



ad 20.437 et 20.438

Initiatives parlementaires

Améliorer la capacité d'action du Parlement en situation de crise / Utilisation des compétences en matière de droit de nécessité et contrôle du droit de nécessité édicté par le Conseil fédéral en temps de crise

**Rapport du 27 janvier 2022 de la Commission des institutions politiques du
Conseil national**

Avis du Conseil fédéral

du 16 février 2022

Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'art. 112, al. 3, de la loi sur le Parlement, nous nous prononçons comme suit sur le rapport du 27 janvier 2022 de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant les iv. pa. 20.437 « Améliorer la capacité d'action du Parlement en situation de crise » et 20.438 « Utilisation des compétences en matière de droit de nécessité et contrôle du droit de nécessité édicté par le Conseil fédéral en temps de crise ».

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

16 février 2022

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Ignazio Cassis
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Avis

1 Contexte

1.1 Motivation des initiatives parlementaires

En raison de la pandémie de COVID-19, qui a débuté au printemps 2020, le Parlement a dû faire face à différents défis. Les bureaux des conseils ont interrompu la session de printemps 2020 après deux semaines. Une série de questions, juridiques et organisationnelles, se sont posées, notamment concernant l'organisation des séances de commission. Dans un premier temps, les bureaux ont décidé de limiter les travaux des commissions, afin de respecter les mesures de protection. Les commissions n'ont pu recommencer à travailler qu'une fois les conditions nécessaires remplies. La compétence des bureaux d'annuler la 3^e semaine de la session de printemps 2020 a été remise en cause, de même que la compétence des bureaux et de la Délégation administrative d'interdire aux commissions de siéger et d'imposer des règles concernant l'organisation des séances (par ex. séances en ligne).

Le Parlement dispose d'un large éventail d'instruments légaux lui permettant de participer au processus de décision politique même en cas de crise et tout particulièrement d'influer sur les décisions du Conseil fédéral. Il ne peut toutefois exercer ces compétences que si les conditions organisationnelles et les processus s'y prêtent. La question s'est notamment posée s'agissant de la session extraordinaire qui s'est tenue début mai 2020, alors que sa convocation avait été demandée par le Conseil fédéral le 23 mars 2020 et par 31 membres du Conseil des États le 25 mars 2020, conformément à l'art. 2, al. 3, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)¹, notamment pour traiter le message du 22 mars 2020 concernant le supplément I au budget 2020². Le délai de 3 semaines prévu par les art. 28 et 34 de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances (LFC)³ n'a donc pas été respecté. Il est également apparu qu'il n'existe pas de base légale ou constitutionnelle autorisant la tenue de séances de commission par vidéoconférence.

S'agissant du recours aux instruments parlementaires, tels que la motion, il est apparu que les délais légaux ne permettent pas toujours de réagir rapidement aux décisions du Conseil fédéral. Si les motions déposées ont toutefois pu être traitées promptement et que les motions adoptées ont pu être mises en œuvre en toute diligence, c'est grâce à la disponibilité du Conseil fédéral, qui a renoncé à utiliser les délais auxquels il avait droit en vertu du droit parlementaire, conformément à sa déclaration du 4 mai 2020⁴. L'instrument de l'initiative parlementaire a également montré ses limites lorsqu'il n'existe pas de majorités claires dans les deux conseils, tout particulièrement dans la

1 RS 171.10

2 FF 2020 2751

3 RS 611.0

4 BO 2020 N 377: BO 2020 E 176

perspective d'édicter des actes de nécessité fondés sur l'art. 173, al. 1, let. c, de la Constitution (Cst)⁵.

1.2 Élaboration d'un projet d'acte

Le 29 mai 2020, la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) a adopté à l'unanimité l'iv. pa. 20.437 « Améliorer la capacité d'action du Parlement en situation de crise » et par 24 voix contre 1 l'iv. pa. 20.438 « Utilisation des compétences en matière de droit de nécessité et contrôle du droit de nécessité édicté par le Conseil fédéral en temps de crise ». L'iv. pa. 20.437 vise à créer les conditions légales permettant au Parlement et à ses organes de siéger et d'assumer leurs tâches même lors de crises. L'iv. pa. 20.438 vise quant à elle à adapter si nécessaire les bases légales permettant au Parlement d'utiliser de façon adéquate ses compétences en matière de droit de nécessité en situation de crise et de contrôler efficacement le droit de nécessité édicté par le Conseil fédéral.

La Commission des institutions politiques du Conseil des États (CIP-E) a décidé de donner suite à l'iv. pa. 20.437 à l'unanimité et par 9 voix contre 0 et 2 abstentions, à l'iv. pa. 20.438.

La CIP-N a ensuite institué une sous-commission composée de 12 membres, présidée par le conseiller national Gregor Rutz. Celle-ci a été chargée de préparer des propositions visant à mettre en œuvre les initiatives.

Avant le début des travaux, les CIP ont auditionné ensemble plusieurs experts du droit constitutionnel et du droit parlementaire ainsi qu'une représentante du Grand conseil zurichois. Les analyses et les propositions présentées lors de ces auditions ont été intégrées dans les travaux de la sous-commission.

La sous-commission s'est réunie une première fois le 25 novembre 2020. Elle a siégé 7 fois au total pour examiner différentes propositions de modification du droit en vigueur, en particulier de la LParl. Le 1^{er} septembre 2021, elle a adopté un rapport sur un projet de loi à l'attention de la CIP-N. Le 15 octobre 2021, la CIP-N a suivi pour l'essentiel sa sous-commission et décidé de consulter le Bureau du Conseil national, la Délégation administrative et le Tribunal fédéral. Le 25 janvier 2022, elle a adopté le rapport et le projet d'acte à l'attention du Conseil national et invité le Conseil fédéral à se prononcer jusqu'au 23 février 2022.

1.3 Nouveautés proposées

La CIP-N a appliqué les principes suivants à la révision de la LParl et des autres actes : le Parlement, en sa qualité d'autorité suprême de la Confédération (art. 148 Cst.), doit avoir la capacité d'agir même en temps de crise, les conseils doivent pouvoir siéger en tout temps, les commissions parlementaires doivent pouvoir exercer leur droit d'autosaisine, les instruments parlementaires doivent pouvoir être utilisés de manière efficace en temps de crise, le Parlement et ses organes doivent disposer de

⁵ RS 101

suffisamment de ressources pour pouvoir exercer les droits parlementaires de manière efficace en temps de crise également.

Le projet de loi porte sur 5 thèmes.

Dans une première partie, les dispositions concernant les réunions des commissions sont complétées. Les conditions et les responsabilités en matière de convocation des commissions sont inscrites dans la loi (art. 45a P-LParl). La possibilité d'une convocation urgente et d'organiser des séances numériques dans certains cas doit en particulier être prévue (art. 45b P-LParl).

La Délégation administrative, aujourd'hui conçue comme une délégation des bureaux des conseils, doit être remplacée par une commission administrative (CA) composée de 4 membres du Conseil national et de 4 membres du Conseil des États, nommés pour 4 ans, lesquels ne peuvent pas siéger en parallèle au sein des bureaux des conseils. En outre, les présidents des conseils doivent être membres de la CA. La CA doit avoir les mêmes attributions que la Délégation administrative.

La disposition concernant la convocation en session extraordinaire figurant à l'art. 2 LParl est complétée. L'art. 2, al. 3^{bis}, P-LParl prévoit qu'un quart des membres de l'un des conseils peuvent demander la convocation des conseils ou de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) en session extraordinaire sans délai si le Conseil fédéral a édicté une ordonnance de nécessité, que le Parlement entend édicter lui-même du droit de nécessité ou que le report ou la fin anticipée de la session a été décidé et qu'un objet visé à l'art. 2, al. 3, LParl doit être examiné. En outre, dans des cas exceptionnels clairement définis, la Conférence de coordination doit pouvoir décider d'un autre lieu si l'Assemblée fédérale ne peut pas se réunir à Berne (art. 32, al. 3, P-LParl), le bureau doit pouvoir décider de tenir certaines séances en ligne si un conseil ne peut pas se réunir physiquement (art. 32a P-LParl) et un député doit pouvoir participer en ligne aux séances de son conseil (art. 10a P-LParl).

S'agissant des instruments parlementaires, la CIP-N entend surtout donner plus de poids à la motion de commission qu'elle estime adéquate pour influencer sur les ordonnances édictées par le Conseil fédéral. Une motion de commission chargeant le Conseil fédéral d'édicter ou de modifier une ordonnance en se fondant sur l'art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst. ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise doit être mise à l'ordre du jour de la prochaine session ordinaire ou extraordinaire ou de la session en cours. Si le texte de la motion impartit un délai au Conseil fédéral pour faire rapport, le Conseil fédéral doit rendre compte de ses travaux au plus tard à l'expiration de ce délai (art. 122, al. 1^{bis}, let. b, P-LParl). Indépendamment d'une situation de crise, le Conseil fédéral doit se prononcer sur les motions de commission de teneur identique déposées jusqu'à une semaine avant la prochaine session ordinaire ou extraordinaire au plus tard jusqu'au traitement des motions pendant cette session. Le projet met également en œuvre l'iv. pa. 20.402 CIP-E «Motions de commission visant à modifier des ordonnances ou des projets d'ordonnances. Accélération de la mise en œuvre». En vertu de l'art. 122, al. 1^{bis}, let. a, P-LParl, le Conseil fédéral doit rendre compte de ses travaux dans le délai de 6 mois, s'il n'a pas encore mis en œuvre une motion de commission le chargeant de modifier une ordonnance ou un projet d'ordonnance.

S'agissant de l'exercice des compétences en matière de droit de nécessité, l'art. 151, al. 2^{bis}, P-LParl prévoit que le Conseil fédéral consulte les commissions compétentes

sur les projets d'ordonnance et de modification d'ordonnance qu'il édicte en se fondant sur l'art. 185, al. 3, Cst. ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise.

En plus de quelques modifications de portée mineure, le projet porte également sur une modification de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)⁶, en vertu de laquelle il est possible de renoncer à une consultation sur les projets de lois fédérales urgentes et sur les ordonnances fondées sur l'art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst. En lieu et place, l'autorité compétente doit, dans la mesure du possible, consulter de manière informelle les gouvernements cantonaux et les milieux tout particulièrement concernés par le projet.

La CIP-N renonce finalement à l'introduction d'un contrôle abstrait des normes s'agissant des ordonnances de nécessité. Elle estime que le contrôle du droit de nécessité édicté par le Conseil fédéral doit rester du ressort du Parlement et ne doit pas être confié aux tribunaux. En vertu de l'art. 7d de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation et du gouvernement (LOGA)⁷, la durée de validité des ordonnances de nécessité édictées par le Conseil fédéral est limitée à 6 mois. Or un contrôle judiciaire prend du temps et ne produirait donc pas de grands effets. Une minorité demande par contre qu'il soit possible recourir contre les ordonnances du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale fondées sur l'art. 184, al. 3, 185, al. 3, ou 173, al. 1, let. c, Cst. Une autre minorité souhaite limiter la possibilité de recours aux actes du Conseil fédéral.

La CIP-N estime qu'il n'est pas non plus nécessaire de créer de nouveaux organes parlementaires, tels qu'une Délégation des affaires juridiques. Les commissions existantes suffisent.

La création de nouvelles dispositions en matière de gestion des crises et l'adaptation des dispositions spécifiques figurant dans les lois spéciales en vigueur n'ont pas été retenues non plus. Selon la commission, il est inutile de créer de nouvelles dispositions spécifiques, notamment parce que l'art. 7d LOGA permet de transposer rapidement les ordonnances de nécessité fondées sur l'art. 185, al. 3, Cst. dans le droit ordinaire, de sorte que le Parlement peut s'impliquer très tôt dans le processus.

La CIP-N relève que s'il est indéniable que jamais auparavant le Conseil fédéral n'a édicté autant d'ordonnances de nécessité fondées directement sur la Constitution, il ne s'agit nullement d'un changement de pratique mais de l'expression des défis extraordinaires qu'il fallait relever. Elle renonce par conséquent à proposer une formulation plus précise l'art. 185, al. 3, Cst. et à modifier l'art. 7d LOGA, puisque le mécanisme de transposition des ordonnances de nécessité dans le droit ordinaire prévu par cette disposition a montré sa validité.

⁶ RS 172.061

⁷ RS 172.010

2 Avis du Conseil fédéral

2.1 Généralités

Le Conseil fédéral rappelle tout d'abord que lors de sa déclaration du 4 mai 2020 (20.208)⁸, à l'ouverture de la session extraordinaire, il a annoncé qu'il ne ferait pas valoir certains des droits que lui confèrent la LParl, afin de surmonter rapidement et efficacement la crise. Il s'est engagé à se prononcer sur les motions des commissions relatives aux ordonnances de nécessité et déposées au plus tard 2 semaines avant une session suffisamment tôt pour qu'elles puissent être traitées pendant cette session. Il s'est déclaré prêt à mettre en œuvre dans les meilleurs délais les motions largement soutenues émanant des commissions. Par ailleurs, il s'est aussi déclaré prêt à consulter les présidents des commissions compétentes avant d'adopter de nouvelles dispositions importantes relevant du droit de nécessité et, si c'était impossible en temps voulu, à les informer. Il s'est également engagé à rendre compte au Parlement de l'exercice de ses compétences en matière de droit de nécessité avant ou pendant chaque session.

Le rapport de la CIP-N sur la modification de la LParl se fonde en grande partie sur l'expérience acquise pendant la pandémie de COVID-19. Les propositions renvoient souvent à des processus et à des procédures appliquées pendant la crise. Toutefois, le projet va parfois plus loin.

Dans les chapitres qui suivent, le Conseil fédéral se prononce tout d'abord sur les considérations de la CIP concernant l'exercice des compétences du Conseil fédéral en matière de droit de nécessité pendant la pandémie de COVID-19. Il s'exprime ensuite sur les propositions de la CIP-N et de ses minorités concernant le Conseil fédéral, l'administration fédérale et les autorités judiciaires de la Confédération. Au demeurant, il appartient au Parlement de régler son organisation et ses procédures et de décider comment il entend améliorer sa capacité d'action en situation de crise. Le Conseil fédéral ne s'exprime donc pas sur les propositions d'adaptation des règles internes du Parlement qui n'affectent en rien la position du gouvernement, de l'administration fédérale ou des autorités judiciaires de la Confédération.

2.2 Exercice des compétences du Conseil fédéral en matière de droit de nécessité pendant la pandémie de COVID-19

Après que les premiers cas de COVID-19 sont apparus, le Conseil fédéral s'est fondé sur l'art. 6 de la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp)⁹ pour ordonner des mesures au titre de la « situation particulière ». Le 16 mars 2020, il a déclaré la « situation extraordinaire » au sens de l'art. 7 LEp. Dès le 17 mars 2020, les mesures qui, d'un point de vue épidémiologique, se justifiaient en tant que mesures visant à endiguer la propagation du coronavirus et à maintenir les capacités médicales en vue de maîtriser l'épidémie (mesures primaires) ont été exclusivement fondées sur l'art. 7 LEp et intégrées dans l'ordonnance 2 COVID-19¹⁰. Les « mesures secondaires »,

⁸ BO 2020 N 377 ; BO 2020 E 176

⁹ RS 818.101

¹⁰ Cf. en particulier RO 2020 773 et 783.

arrêtées pour atténuer les conséquences sociales et économiques de l'épidémie ont été fondées sur des normes de délégation formelles. Faut de légitimation suffisante par la loi, le Conseil fédéral s'est fondé sur sa compétence d'édicter des ordonnances de nécessité inscrite à l'art. 185, al. 3, Cst. pour autant que les exigences formulées dans cet article, en particulier l'urgence et la nécessité, fussent satisfaites. La durée de validité de ces ordonnances directement fondées sur la Constitution a été limitée à 6 mois, comme l'exige la norme de transposition prévue à l'art. 7d, al. 2, LOGA. Le 27 mai 2020, le Conseil fédéral a pris la décision de principe de revenir de la situation extraordinaire au sens de l'art. 7 LEp à la situation particulière au sens de l'art. 6 LEp. L'ordonnance 2 COVID-19¹¹ et d'autres dispositions ont été remplacées, d'une part par l'ordonnance COVID-19 du 19 juin 2020 situation particulière¹² et d'autre part par l'ordonnance 3 COVID-19 du 19 juin 2020¹³. Cette dernière prévoyait des mesures que le Conseil fédéral estimait encore nécessaires mais qui n'avaient pas de base légale dans la LEp ou une autre loi fédérale et se fondait donc initialement sur l'art. 185, al. 3, Cst. Le 29 avril 2020, le Conseil fédéral a chargé la Chancellerie fédérale et le Département fédéral de justice et police de préparer l'avant-projet d'une loi fédérale urgente de durée limitée sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19¹⁴). Le 12 août 2020, il a adopté le message concernant la loi COVID-19¹⁵, laquelle est entrée en vigueur le 26 septembre 2020.

Le Conseil fédéral n'a jamais autant édicté d'ordonnances de nécessité fondées directement sur la Constitution que dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 et de la gestion de la crise. Le recours extensif à l'art. 185, al. 3, Cst. ne relève toutefois nullement d'un changement de pratique intensionnel et encore moins d'une usurpation de pouvoir de la part du gouvernement mais est l'expression des défis extraordinaires qu'il fallait relever. Certains représentants de la doctrine ont estimé que les ordonnances de nécessité du Conseil fédéral ont outrepassé le cadre de l'art. 185, al. 3, Cst., en vertu duquel la compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances ou de prendre des décisions en cas de troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure devrait se limiter aux mesures policières classiques de protection de biens juridiques essentiels, tels que la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la morale et l'ordre public¹⁶. Ce point de vue est trop restrictif. L'art. 102, ch. 10, aCst., qui a précédé l'art. 185, al. 3, Cst., et la révision totale de la Constitution se fondaient sur une conception plus large de la sécurité intérieure consistant également à défendre la société et les individus contre

¹¹ L'ordonnance 2 COVID-19 a été abrogée le 22 juin 2020

¹² RO 2020 2213

¹³ RO 2020 2195 ; RS 818.101.24

¹⁴ RS 818.102

¹⁵ FF 2020 6363

¹⁶ Cf. ch. 2.4.3.1 du rapport de la CIP-N concernant les auditions menées par les Commissions des institutions politiques le 20 octobre 2020.

les menaces élémentaires, ainsi qu'à empêcher les crises sociales¹⁷. Le Tribunal fédéral a aussi précisé sa pratique concernant la clause générale de police, plus restrictive que l'art. 185, al. 3, Cst., et établi que la passivité du législateur ne peut pas contraindre l'État à renoncer aux biens juridiques fondamentaux et aux biens de police, lorsque l'État a l'obligation de les protéger¹⁸. Il a confirmé sa position dans le cadre de l'examen de l'admissibilité de la remise de données bancaires de clients de l'UBS aux autorités américaines par la FINMA et conclu que, dans des circonstances exceptionnelles, la stabilité économique et la protection du marché financier peuvent représenter un bien de police digne de protection¹⁹. Avec une définition plus stricte de la notion de bien à protéger, le Conseil fédéral aurait certes pu prendre des mesures de protection radicales en se fondant sur la LEp ; toutefois, faute de bien digne de protection, les personnes fortement touchées sur les plans économique et social par les mesures en question auraient été laissées seules face à leur destin, du moins jusqu'à l'adoption de la législation urgente par le Parlement.

Certains représentants de la doctrine estiment également que pour surmonter les conséquences de l'épidémie de COVID-19, le Conseil fédéral a édicté des ordonnances dérogeant à la loi, ce que l'art. 185, al. 3, Cst. n'autorise pas²⁰. Selon eux, il était possible d'édicter des dispositions complétant la loi (*praeter legem*) mais il n'était pas admissible d'y déroger (*contra legem*). Dans le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, le Conseil fait valoir qu'il peut édicter des ordonnances directement fondées sur la Constitution « qui se substituent à la loi ou la complètent » mais que celles-ci « ne peuvent entrer en contradiction avec des actes législatifs édictés par l'Assemblée fédérale »²¹. Si la formulation d'une ordonnance s'écarte de celle de la loi, cela ne signifie pas pour autant qu'elle contredit matériellement cette dernière. L'art. 6a de l'ordonnance 2 COVID-19 dans la version du 16 mars 2020²², par exemple, prévoyait que les assemblées de sociétés peuvent être organisées par écrit ou sous forme électronique, ce qui s'écartait du droit de la société anonyme en vigueur à l'époque. Le Conseil fédéral a-t-il alors agi « en contradiction » avec la loi ou a-t-il complété adéquatement le droit de la société

¹⁷ Cf. message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF I 406; voir aussi Daniel Moeckli, *Sicherheitsverfassung*, in Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zurich 2020, VIII.8, ch. 4. ad art. 102a Cst.; Kurt Eichenberger/Dietrich Schindler, art. 102, in Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (éd.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bâle 1988, ch. 154; voir aussi Alexander Ruch, *Aussere und innere Sicherheit*, in Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, § 56, ch. 8; David Rechsteiner, *Polizeiliche Generalklausel und Notverordnungsrecht des Bundesrates*, *Sicherheit & Recht* 2016, p. 148 s. Pour un aperçu des discussions, voir aussi Susanne Kuster, *Navigieren auf Sicht. Grundsatzentscheide hinter den Kulissen zu den Notverordnungen des Bundesrates in der Covid-19-Krise*, in: *Jusletter* du 15 février 2021, N 17.

¹⁸ ATF 137 II 431 ss, consid 3.3.2 avec renvoi à l'arrêt 2C_166/2009 du 30 novembre 2009, in ZBl 111/2010, p. 479 ss, consid. 2.3.2.1

¹⁹ ATF 137 II 431 ss, 545 s. consid 4.1

²⁰ Cf. ch. 2.4.3.1 du rapport de la CIP-N concernant les auditions menées par les Commissions des institutions politiques le 20 octobre 2020.

²¹ FF 1997 I 1 ss, 426 (ad art. 173, al. 3, du projet de Constitution)

²² RS 2020 783

anonyme à la situation sanitaire ? Le législateur règle la situation normale. Puisqu'il n'était pas en mesure de prévoir des développements extraordinaires, il ne pouvait pas non plus légiférer dans les domaines pertinents²³.

Le Conseil fédéral a exercé sa compétence d'édicter des ordonnances de nécessité fondées directement sur la Constitution en respectant le législateur. Dans sa déclaration du 4 mai 2020 relative à la pandémie de coronavirus²⁴, il s'est engagé à se prononcer aussi rapidement que possible sur les motions de commission relatives aux ordonnances de nécessité et à les mettre en œuvre dans les meilleurs délais. Il s'est également engagé à consulter les présidents des commissions compétentes avant d'adopter de nouvelles dispositions relevant du droit de nécessité et, si c'était impossible en temps voulu, à les informer. Il a respecté ses engagements et par la loi COVID-19, la base légale des ordonnances fondées sur l'art. 185, al. 3, Cst., a été créée, dans le délai prévu à l'art. 7d, al. 2, LOGA.

2.3 Propositions de la CIP-N: remarques de fond concernant les délais

Les propositions de la CIP-N fixent dans certains cas des délais plus courts au Conseil fédéral pour se prononcer. Le Conseil fédéral comprend la volonté de réduire certains délais en cas d'urgence, il estime toutefois qu'il est capital qu'il soit en mesure de fournir des avis fondés, exhaustifs et consolidés. Pour garantir une législation de qualité, il importe que le Conseil fédéral et les services compétents de l'administration fédérale puissent se prononcer. Le Conseil fédéral tient donc à ce que les délais soient fixés de sorte qu'il demeure possible de fournir des avis fondés. Il se prononce comme suit sur les différents délais réduits:

2.4 Convocation d'une session extraordinaire (art. 2, al. 3^{bis}, P-LParl)

Le Conseil fédéral est favorable à ce que la convocation d'une session extraordinaire soit expressément réglée dans les cas suivants : ordonnance de nécessité du Conseil fédéral fondée sur l'art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst., ordonnance de nécessité du Parlement fondée sur l'art. 173, al. 1, let. c, Cst. ou loi urgente au sens de l'art. 165 Cst. et report ou fin anticipée de la session. Cette précision permettra d'éviter des incertitudes en situation de crise. Le Conseil fédéral estime toutefois problématique la convocation immédiate d'une session extraordinaire si une ordonnance fondée sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise est édictée ou modifiée. De son point de vue, les bases légales relatives à la gestion d'une crise devraient justement être formulées de sorte que le Parlement n'ai pas besoin d'intervenir dans une situation de crise.

²³ Susanne Kuster, Navigieren auf Sicht. Grundsatzentscheide hinter den Kulissen zu den Notverordnungen des Bundesrates in der Covid-19-Krise, in: Jusletter du 15 février 2021, N 35; David Rechsteiner, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen. Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen, Zurich 2016, ch. 473

²⁴ Objet n° 20.208, BO 2020 377

Que le Parlement décide ou non d'inscrire les dispositions relatives aux crises à l'art. 2, al. 3^{bis}, P-LParl, le Conseil fédéral se félicite de la création d'une annexe concernant les compétences conférées par une base légale relative à la gestion d'une crise, laquelle établit de manière formelle quelles sont les dispositions spécifiques à la gestion de crise au sens de la LParl et à laquelle différents articles renvoient (121, al. 1^{bis}, et 122, al. 1^{bis}, pour les motions et 151, al. 2^{bis}, P-LParl pour la consultation des commissions.

2.5 Délai imparti au Conseil fédéral pour se prononcer sur une initiative parlementaire (art. 112, al. 3^{bis}, P-LParl)

En vertu de la pratique actuelle, le Conseil fédéral dispose d'au moins 6 semaines pour se prononcer, ce qui est extrêmement court pour examiner de manière approfondie les projets du Parlement, en particulier quand ils sont complexes, et donner un avis circonstancié et exhaustif.

Le Conseil fédéral comprend cependant que s'agissant des projets d'ordonnance de nécessité du Parlement au sens de l'art. 173, al. 1, let. c, Cst. ou de loi urgente au sens de l'art. 165 Cst., un délai plus court que les 6 semaines actuelles doit être imparti, comme le prévoit l'art. 112, al. 3^{bis}, P-LParl. Il attend cependant des commissions qu'elles fixent des délais compatibles tant avec l'urgence qu'avec la possibilité pour le Conseil fédéral de fournir un avis fondé et adapté aux circonstances.

2.6 Examen dans les conseils: motions de commission de teneur identique (art. 121, al. 1^{bis}, P-LParl)

Si des motions de commission de teneur identique sont déposées une semaine au plus tard avant la prochaine session ordinaire ou extraordinaire, le Conseil fédéral n'est pas d'accord de présenter sa proposition au plus tard jusqu'au traitement des motions pendant cette session, indépendamment d'une situation de crise. Les motions appellent souvent des éclaircissements approfondis de la part des services compétents de l'administration fédérale. En outre, la consultation des offices, interne à l'administration, et la procédure de co-rapport qui précède la décision du Conseil fédéral, exigent un certain temps. Les recherches et les procédures internes sont importantes pour que le Parlement puisse se fonder sur un avis exhaustif du Conseil fédéral avant d'accepter ou de rejeter une motion. En dehors d'une situation de crise, le Conseil fédéral ne voit pas l'intérêt du traitement accéléré des motions de commission de teneur identique en ce qui concerne l'élaboration des décisions politiques. Au contraire, le Parlement risquerait de devoir prendre des décisions dépourvues d'une base solide. Le Conseil fédéral estime que la règle voulant que le Conseil fédéral propose d'accepter ou de rejeter une motion de commission déposée moins d'un mois avant la session ordinaire suivant son dépôt au plus tard au début de la session suivante, établie à l'art. 1, al. 1, LParl a montré sa validité. Le processus de décision politique et la réalisation des objectifs ne souffrent en rien si les motions de commission de teneur identique déposées moins d'un mois avant le début de la session

sont traitées pendant la session suivante, à l’instar des autres motions de commission. On notera par ailleurs que le délai actuel est déjà très court.

2.7 Examen dans les conseils: motions de commission portant sur des ordonnances de nécessité (art. 121, al. 1^{er}, P-LParl)

Le Conseil fédéral estime qu’il est judicieux d’inscrire au programme de la prochaine session ordinaire ou extraordinaire les motions de commission portant sur des ordonnances fondées sur l’art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst. ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d’une crise mentionnée dans la nouvelle annexe de la LParl. Elles risqueraient d’être sans objet si elles n’étaient traitées que pendant la session suivante.

Le Conseil fédéral a néanmoins besoin de temps pour examiner une motion et préparer son avis. Il propose de ne traiter pendant une session ordinaire de 3 semaines que les motions de commission déposées au plus tard au début de la 3^e séance de cette session, à l’instar des interpellations urgentes déposées au Conseil national (art. 30, al. 3, du règlement du Conseil national du 3 octobre 2003²⁵). Dans le cas des sessions extraordinaires, qui ne durent généralement pas plus de quelques jours, il propose que les motions de commission soient déposées au plus tard au début de la 1^{ère} séance de la session extraordinaire pour pouvoir être traitées pendant cette session.

2.8 Examen des motions adoptées par les conseils: rapport sur les motions de commissions portant sur des ordonnances du Conseil fédéral (art. 122, al. 1^{bis}, let. a, P-LParl)

L’art. 122, al. 1^{bis}, let. a, P-LParl du projet de la CIP-N prévoit que le Conseil fédéral doit rendre compte de la mise en œuvre des motions de commission adoptées par les conseils qui le chargent de modifier une ordonnance en vigueur depuis un an au plus ou de modifier un projet d’ordonnance, si celles-ci sont pendantes depuis plus de 6 mois. Cette disposition vise à permettre au Parlement ou à la commission compétente d’influer sur les ordonnances, en particulier sur les ordonnances d’exécution. Elle a été conçue à l’origine par la CIP-E comme une solution alternative au droit de veto sur les ordonnances du Conseil fédéral²⁶. Le Conseil fédéral comprend les motifs qui ont poussé la CIP-N à fixer ce délai raccourci pour rendre compte de la mise en œuvre des motions de commission portant sur des ordonnances.

²⁵ RS 171.13

²⁶ Cf. iv. pa. 14.422 Aeschi du 16 juin 2014 « Droit de veto du Parlement sur les ordonnances du Conseil fédéral ».

2.9 Examen des motions adoptées par les conseils: rapport sur les motions de commissions portant sur des ordonnances de nécessité du Conseil fédéral (art. 122, al. 1^{bis}, let. b, P-LParl)

Le Conseil fédéral n'a pas d'objection de principe à ce que les commissions fixent un délai de mise en œuvre des motions qui le chargent de modifier ou d'édicter une ordonnance fondée sur l'art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst. ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise. Il attend toutefois des commissions qu'elles prévoient dans leurs motions des délais de mise en œuvre réalistes compte tenu des circonstances.

2.10 Consultation sur un projet d'ordonnance (art. 151, al. 2^{bis}, P-LParl)

Sur le modèle de l'art. 1, al. 4, de la loi COVID-19 du 25 septembre 2020, l'art. 151, al. 2^{bis}, P-LParl, prévoit que le Conseil fédéral consulte les commissions compétentes sur les projets d'ordonnance et de modification d'ordonnance qu'il entend édicter en se fondant sur l'art. 185, al. 3, ou 185, al. 3, Cst. ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise. Le Conseil fédéral accepte l'inscription dans la loi de cette obligation de consultation.

2.11 Renonciation à une procédure de consultation / Consultation informelle en cas d'urgence (art. 3a, al. 1, let. c, et 10 P-LCo)

Le Conseil fédéral approuve que les projets d'ordonnance ou de modification d'une loi urgente au sens de l'art. 165 Cst. ou d'une ordonnance au sens au sens de l'art. 173, al. 1, let. c, de l'art. 184, al. 3, ou de l'art. 185, al. 3, Cst. ne soient pas soumis à une procédure de consultation en vertu de l'art. 3a, al. 1, let. c, P-LCo. Il approuve également que l'art. 10 LCo prévoie que l'avis des cantons et des milieux concernés est sollicité si, conformément à l'art. 3a, al. 1, let. c, P-LCo, aucune consultation n'est menée. Au vu de l'expérience acquise pendant l'épidémie de COVID-19, le Conseil fédéral estime opportune cette nouvelle approche concernant la participation des cantons et des milieux concernés en situation de crise. Il conviendra d'examiner si certains éléments de la procédure (publication des avis, analyse des avis, admissibilité des avis spontanés) doivent être réglés dans l'ordonnance du 17 août 2005 sur la consultation²⁷.

²⁷ RS 172.061.1

2.12 **Contrôle abstrait des normes s'agissant des ordonnances de nécessité, (art. 72, let. a, 73, let. c, et 79 P-PA ; art. 46, al. 2, let. f, et 83, let. a, P-LTF; art. 32, al. 1, let. a, 34 et 43a P-LTAF): propositions de minorité**

La majorité de la CIP-N n'entend pas créer de nouvelle possibilité de recours qui permettrait d'attaquer les ordonnances du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale directement fondées sur la Constitution dans les 30 jours qui suivent leur publication (contrôle abstrait des normes). Elle estime qu'une telle extension du système n'améliorerait pas l'organisation judiciaire. Le Conseil fédéral partage cet avis et propose donc de rejeter les propositions des deux minorités concernant l'instauration d'un contrôle abstrait des normes.

En vertu du droit en vigueur, les ordonnances du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale peuvent faire l'objet d'un contrôle préjudiciel dans un cas concret (contrôle concret des normes). Si l'obligation d'appliquer les lois fédérales prévu à l'art. 190 Cst. ne s'y oppose pas, les autorités chargées d'appliquer le droit sont tenues d'office de ne pas appliquer les dispositions d'actes contraires au droit supérieur. Cette obligation découle du principe de légalité inscrit à l'art. 5, al. 1, Cst. Il est possible d'invoquer une violation de la Constitution ou du droit international pour attaquer une décision au niveau fédéral ou au niveau cantonal. Une telle violation peut découler de l'application d'un acte contraire à la Constitution ou au droit international²⁸.

Le contrôle concret des normes a montré sa validité pour les ordonnances du Conseil fédéral, ordonnances de nécessité comprises²⁹.

3 **Propositions du Conseil fédéral**

Le Conseil fédéral propose les modifications suivantes :

Art. 121, al. 1^{bis} à 1^{quater}, P-LParl

1^b Biffer

^{1^{ter}} Les motions de commission chargeant le Conseil fédéral d'édicter ou de modifier une ordonnance se fondant sur l'art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, de la Constitution ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise selon l'annexe 1 sont traitées pendant la prochaine session ordinaire ou extraordinaire. Elles sont traitées pendant la session en cours si elles sont déposées au plus tard :

- a. au début de la 3^e séance d'une session ordinaire de 3 semaines;
- b. au début de la 1^{re} séance d'une session extraordinaire.

²⁸ Rapport du 12 août 2011 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, ch. 1.3.1 avec renvois (FF 2011 6707)

²⁹ ATF 147 I 333 consid. 1.5

¹quater Le Conseil fédéral présente ses propositions concernant les motions de commission visées à l'al. 1^{er} par écrit ou oralement.