



Inhalt des Berichts¹

Le présent rapport, élaboré en réponse au postulat 23.3438 « Recours au droit de nécessité », étudie, sur la base de cas d'ordonnances de nécessité prises ces dernières années, les bases juridiques et les limites du droit de nécessité ; il aborde les thèmes du contrôle de ce dernier, des autres solutions envisageables et de sa reprise en droit ordinaire.

[...]

La partie principale du rapport sera consacrée aux bases (ch. 8) et aux limites (ch. 9) du droit de nécessité. Les art. 184, al. 3, et 185, al. 3, de la Constitution² (Cst.) habilite le Conseil fédéral, à certaines conditions, à prendre des ordonnances et des décisions de nécessité (ch. 8.1). Il existe cependant aussi des dispositions de lois spéciales applicables en cas de crise, par lesquelles le Parlement charge le Conseil fédéral de maîtriser les situations particulières ou extraordinaires (ch. 8.2). On se posera aussi la question de savoir si le Conseil fédéral peut déroger aux lois en vigueur et aux dispositions de la Cst. et du droit international lorsqu'il édicte du droit de nécessité (ch. 9).

[...]

Terminologie

La notion de « droit de nécessité » n'apparaît pas dans la Constitution. Elle s'est cependant imposée dans la doctrine et la jurisprudence³. Par « droit de nécessité », on entend généralement les ordonnances et les décisions que le Conseil fédéral adopte en se fondant sur les art. 185, al. 3, et 184, al. 3, Cst., en cas de troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure. Le droit de nécessité comprend aussi les ordonnances et les arrêtés fédéraux simples que peut édicter l'Assemblée fédérale dans des circonstances extraordinaires (art. 173, al. 1, let. c, Cst.). On parle d'« ordonnances de nécessité » et de « décisions de nécessité »⁴. La clause générale de police de l'art. 36, al. 1, Cst. a un lien étroit avec la compétence constitutionnelle du Conseil fédéral d'édicter du droit de

¹ Auszug aus: Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Po. 23.3438, RK-N vom 24. März 2023 (Kap. 5.2.4.3)

² RS 101

³ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, n° 61 ad art. 185 Cst.

⁴ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, n° 60 ad art. 185 Cst.

**Jungo Translate**Legal, Business, Technical
Translation & Localization
& QA | UI/UX Expertise,
Swiss Market SpecialistSchweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Generalsekretariat EJPD

Stab

Zentraler Sprachdienst Italienisch und Deutsch

nécessité⁵. Elle permet de s'affranchir de l'exigence d'une base légale, même en cas de restriction d'un droit fondamental, en cas de danger sérieux, direct et imminent. L'art. 185, al. 3, Cst. représente la délégation de compétence explicite du recours à la clause générale de police par le Conseil fédéral. Celle-ci fait donc pendant, pour les droits fondamentaux, à la compétence du Conseil fédéral en matière de droit de nécessité. Outre la compétence conférée par la Constitution au Conseil fédéral, il existe de plus en plus souvent dans les lois fédérales des dispositions spéciales applicables dans des situations de crise. Dans le contexte du présent rapport, on peut aussi les considérer comme du droit de nécessité au sens large.

Il s'agit là du droit de nécessité fondé directement sur la Constitution (dit « intraconstitutionnel »), qu'il convient de distinguer du droit de nécessité édicté sans base constitutionnelle (dit « extraconstitutionnel »)⁶: l'art. 185, al. 3, Cst. forme la base du droit de nécessité intraconstitutionnel mais non pas du droit de nécessité « proprement dit », soit le droit de nécessité extraconstitutionnel⁷. Selon le rapport de la CIP-N du 5 février 2010 concernant l'initiative parlementaire 09.402 « Sauvegarde de la démocratie, de l'État de droit et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires »⁸, ce dernier présuppose une situation d'urgence menaçant l'existence même du pays.

⁵ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, n° 71 ad art. 185 Cst.

⁶ LUC GONIN, Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021 (ci-après GONIN, CR Cst.), n° 11 ad art. 185 Cst.

⁷ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, n° 61 ad art. 185 Cst.

⁸ FF **2010** 1431, 1435 s.; voir également l'entrée « droit de nécessité » dans le lexique du Parlement.



Inhalt des Berichts¹

In diesem Bericht werden anhand der in den letzten Jahren erlassenen Notverordnungen die Rechtsgrundlagen und Grenzen des Notrechts zur Beantwortung des Postulats 23.3438 «Anwendung von Notrecht» untersucht. Er setzt sich mit der Kontrolle des Notrechts, weiteren möglichen Lösungen sowie mit dessen Übernahme ins ordentliche Recht auseinander.

[...]

Der Hauptteil des Berichts befasst sich mit den Grundlagen (Ziff. 8) und Grenzen (Ziff. 9) des Notrechts. Gemäss Art. 184 Abs. 3 und 185 Abs. 3 der Bundesverfassung² (BV) ist der Bundesrat unter bestimmten Voraussetzungen ermächtigt, Notverordnungen und Notverfügungen zu erlassen (Ziff. 8.1). Gleichwohl gibt es spezialgesetzliche Regelungen für den Krisenfall, wonach das Parlament den Bundesrat zur Bewältigung besonderer oder ausserordentlicher Lagen beauftragt (Ziff. 8.2). Es wird zudem der Frage nachgegangen, ob der Bundesrat beim Erlass von Notrecht von geltenden Gesetzen bzw. von Bestimmungen der BV und des Völkerrechts abweichen darf (Ziff. 9).

[...]

Terminologie

Der Begriff «Notrecht» wird in der Verfassung nicht verwendet. In der Lehre und Rechtsprechung hat er sich hingegen durchgesetzt³. Unter «Notrecht» versteht man im Allgemeinen die Verordnungen und Verfügungen, welche der Bundesrat auf der Grundlage der Art. 185 Abs. 3 und 184 Abs. 3 BV bei eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit erlässt. Das Notrecht umfasst auch Verordnungen und einfache Bundesbeschlüsse, welche die Bundesversammlung aufgrund ausserordentlicher Umstände erlassen kann (Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV). Man spricht von «Notverordnungen» und «Notverfügungen»⁴. Die polizeiliche Generalklausel von Art. 36 Abs. 1 BV steht in engem Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Kompetenz des Bundesrates,

¹ Auszug aus: Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Po. 23.3438, RK-N vom 24. März 2023 (Kap. 5.2.4.3)

² SR 101

³ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, Nr. 61 zu Art. 185 BV.

⁴ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, Nr. 60 zu Art. 185 BV.



Notrecht zu erlassen⁵. Besteht eine ernste, unmittelbare und nicht anders abwendbare Gefahr, erlaubt sie ohne gesetzliche Grundlage sogar Einschränkungen von Grundrechten. Die Übertragung der expliziten Kompetenz für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel durch den Bundesrat erfolgt nach Massgabe von Art. 185 Abs. 3 BV, also analog zur Zuständigkeit des Bundesrates für das Notrecht betreffend Einschränkungen von Grundrechten. Neben der verfassungsrechtlichen Kompetenz des Bundesrates gibt es in Bundesgesetzen zunehmend besondere Bestimmungen, die in Krisensituationen anwendbar sind. Diesem Bericht zufolge können sie auch als Notrecht im weiteren Sinn betrachtet werden.

Das soeben beschriebene, direkt auf die Verfassung gestützte Notrecht (sog. «intrakonstitutionelles Notrecht») ist vom Notrecht zu unterscheiden, das ohne verfassungsrechtliche Grundlage erlassen wird (sog. «extrakonstitutionelles Notrecht»)⁶: Art. 185 Abs. 3 BV bildet die Grundlage für das intrakonstitutionelle Notrecht, nicht aber für das «eigentliche», das extrakonstitutionelle Notrecht⁷. Laut dem Bericht der SPK-N vom 5. Februar 2010 über die parlamentarische Initiative 09.402 «Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen»⁸ setzt letzteres eine für das Land existenzbedrohende Notlage voraus.

⁵ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, Nr. 71 zu Art. 185 BV.

⁶ LUC GONIN, Commentaire romand, Constitution fédérale, Basel 2021 (nachstehend GONIN, CR Cst.), Nr. 11 zu Art. 185 BV.

⁷ SAXER/BRUNNER, St. Galler Kommentar, Nr. 61 zu Art. 185 BV.

⁸ BBl 2010 1431, 1435 f.; siehe auch den Eintrag «Notrecht» im Parlamentswörterbuch.