

**Autour de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale,
très subjectivement
(c'est politique !)**

En droit suisse, la hiérarchie, ou pyramide, des normes (*Normenhierarchie*, *Normenpyramide*, parfois *Kaskadenprinzip*) est la suivante :

- droit international (notamment *jus cogens*)
- constitution fédérale
- loi fédérale
- ordonnance fédérale
- droit cantonal
- droit communal

S'agissant des lois et des ordonnances, on parlera souvent en allemand de « Gesetzes- und Verordnungsrecht », qu'on rendra en français par « la loi et l'ordonnance », parfois par « les lois et les ordonnances », ou encore par « le droit législatif¹ et réglementaire », voire par « le droit législatif et le droit réglementaire »².

« Réglementaire » signifie ici, non pas « conforme à un règlement », mais « émanant de l'exécutif ». Le terme est peu utilisé dans ce sens au niveau fédéral, sans doute parce qu'on ne conçoit pas que l'on puisse rendre « Verordnung » autrement que par « ordonnance », il l'est davantage dans les cantons romands, libérés du surmoi germanique et plus proches de la France. Il peut cependant être bien pratique, notamment pour traduire l'adjectif « verordnungsrechtlich »³.

Les ordonnances peuvent être édictées par le Conseil fédéral (ce sont les plus nombreuses), par les tribunaux fédéraux ou encore par le Parlement.⁴ Le lecteur désireux de se faire rapidement une idée complète de la question se rapportera avec profit aux pages « Ordonnances » et « Élaboration des ordonnances » du site du Parlement :

www.parlament.ch > Le Parlement > Portrait du Parlement > Attributions de l'Assemblée fédérale > Législation > [Ordonnances](#) et [Élaboration des ordonnances](#)
(NB : ne fonctionne qu'avec le navigateur Edge)

Mais pourquoi l'Assemblée fédérale édicte-t-elle des ordonnances de l'Assemblée fédérale ? Prenons les choses dans l'ordre.

¹ *législatif* n'est pas *légal*, même si les deux peuvent parfois se recouper. Il existe du reste aussi un *droit légal*, mais c'est alors un *gesetzlicher Anspruch* : on a quitté le terrain du droit objectif, ou positif (les règles d'organisation de la société) pour celui des droits subjectifs (les droits accordés aux individus).

² *Les droits législatif et réglementaire*, quoique a priori impeccable, n'est pas attesté. Faites-vous quand même plaisir et épatez votre collègue alémanique avec cette tournure inconnue en allemand, comprenant un sujet au pluriel suivi d'adjectifs dont l'un au moins est au singulier (*les langues grecque et latine, les gouvernements fédéral et cantonaux*).

³ Ex. : *die gesetzgeberischen, verordnungsrechtlichen oder sonstigen Massnahmen* = *les mesures législatives, réglementaires ou autres* (RS 0.814.293). Autre ex.: *Dem Bundesrat wird die Kompetenz erteilt, Verordnungsrecht zur Durchführung des Gesetzes zu erlassen* = *Le Conseil fédéral se voit confier la compétence d'édicter du droit réglementaire destiné à permettre l'application de la loi* (message 18.092) ; mais là, on aurait également pu dire ...*d'édicter les ordonnances destinées à...*

⁴ Il y a également des ordonnances édictées par les départements (ex. : ordonnance du DFI concernant l'information sur les denrées alimentaires ; RS 817.022.16) et par les offices (ex. : ordonnance de l'OFCOM sur l'utilisation du spectre des fréquences de radiocommunication ; RS 784.102.11). L'art. 48 LOGA (RS 172.010) donne également cette compétence aux groupements. mais on n'a pas trouvé trace d'une « ordonnance de groupement » : si un lecteur devait apercevoir ce dahu administratif, qu'il n'hésite pas à se manifester.

D'abord, constatons que s'il existe des *Bundesratsverordnungen*, il n'existe pas de *Bundesversammlungsverordnungen* (mais des *Verordnungen der Bundesversammlung*) : d'une part, même pour nos compatriotes d'outre-Sarine, le mot est un peu long, d'autre part, elles sont trop peu nombreuses pour qu'il vaille la peine de leur trouver une dénomination simplifiée⁵.

Ensuite, chacun – Assemblée fédérale, Conseil fédéral, tribunaux – arrête son organisation et son fonctionnement comme il l'entend, toujours dans le cadre de la loi votée par le Parlement, elle-même assise sur la Constitution. En gros, l'Assemblée fédérale s'organise dans le cadre de la loi sur le Parlement et de la loi sur les moyens alloués aux parlementaires, avec d'une part les ordonnances sur la Commission sur la rédaction, sur l'administration du Parlement, sur les relations internationales du Parlement, d'autre part l'ordonnance sur les moyens alloués aux parlementaires ; le Conseil fédéral s'organise dans le cadre de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, avec l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration ; les tribunaux s'organisent dans le cadre de la loi sur le Tribunal fédéral, de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets, enfin de la loi sur l'organisation des autorités pénales, avec des ordonnances et règlements trop nombreux pour être cités ici.

Mais pourquoi arrêter ceci dans la loi, et cela dans l'ordonnance ? De manière générale, la loi encadre, tandis que l'ordonnance précise et permet par-là même d'assurer l'exécution de la loi par l'autorité concernée. Comme le dit le Guide de législation⁶ : « La densité normative d'une ordonnance est influencée par deux besoins contradictoires, d'une part, garantir une application uniforme du droit fédéral et, d'autre part, respecter la marge de manœuvre des autorités d'exécution. Il arrive aussi qu'au niveau de l'ordonnance des concepts juridiques indéterminés doivent être concrétisés. [...] D'une manière générale, la densité normative d'une ordonnance est plus forte que celle de la loi. L'ordonnance est en effet souvent davantage détaillée et technique. » (ch. 390).

On peut donc comprendre que l'Assemblée fédérale juge bon elle aussi de distinguer entre ce qui relève de la loi (le cadre), et ce qui relève de l'ordonnance (les modalités concrètes). On aurait pu par ailleurs imaginer ici que, de même qu'il est moins complexe de modifier une ordonnance du Conseil fédéral qu'une loi, un mécanisme permettrait de modifier plus facilement une ordonnance de l'Assemblée fédérale (avec par ex. l'exigence d'un quorum moins élevé que pour le vote de la loi, ou la mise en place d'un organe ad hoc). Mais non, il n'en est rien, et c'est l'Assemblée fédérale tout entière qui décide dans tous les cas. Avec tout de même une différence, pour ne pas dire un avantage, non négligeable : contrairement à la loi, l'ordonnance n'est pas sujette au référendum.

Enfin, s'il est logique que l'Assemblée fédérale arrête elle-même son organisation et son fonctionnement, et s'il est non moins logique qu'aucun domaine de la vie publique n'échappe à son action législative, pourquoi diantre le législateur intervient-il par voie d'ordonnance dans des domaines qui a priori, une fois la loi votée, ne relèvent plus de lui, tels l'administration de l'armée (RS 510.30) ou l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (RS 173.712.24) ?⁷

Malgré nos recherches, on n'a pas trouvé de critères qui permettraient de déterminer les domaines ou aspects où s'imposerait d'emblée l'édiction d'une ordonnance de l'Assemblée fédérale. Il semblerait toutefois qu'on peut discerner deux cas de figure : lorsque le Parlement veut tenir court la bride de l'exécutif afin de s'assurer qu'un projet prenne bien la direction par lui voulue, et lorsque l'assise populaire plus grande, la représentativité plus forte, pour tout dire la légitimité démocratique supérieure⁸ de

⁵ On allait dire : un petit nom, mais en l'occurrence...

⁶ www.bj.admin.ch > Etat & citoyen > Instruments de légistique > [Guide de législation, 4ème édition entièrement révisée et complétée](#)

⁷ Après avoir toutefois toujours pris soin de se ménager cette possibilité dans la loi concernée : aux termes de l'art. 22 LParl (RS 171.10), si l'Assemblée fédérale édicte sous la forme d'une loi fédérale toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit, elle peut édicter d'autres dispositions qui fixent des règles de droit sous la forme d'une loi ou, si la Constitution ou la loi l'y autorise, sous la forme d'une ordonnance de l'Assemblée fédérale.

⁸ OK, j'arrête.

l'assemblée élue justifie qu'elle garde la main sur un dossier sensible, ainsi en matière de défense ou dans le domaine judiciaire.

Pour en avoir le cœur net, on a décidé d'en prendre une pour en creuser les tenants et les aboutissants⁹. Notre choix s'est porté sur l'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière (RS 741.13).

Le [message 02.038 du 22 mai 2002](#) relatif à une ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière nous indique qu'« à l'occasion de la révision de la loi sur la circulation routière, les Chambres fédérales ont décidé de transférer à l'Assemblée fédérale la compétence de fixer le taux d'alcoolémie limite ».

Vérification faite, tel est bien le cas : la loi sur la circulation routière (RS 741.01) dispose à [l'art. 55, al. 6](#), que l'Assemblée fédérale fixe dans une ordonnance le taux d'alcoolémie à partir duquel les conducteurs sont réputés être dans l'incapacité de conduire.

Alors, pourquoi l'Assemblée ? L'explication se trouve dans les [débats parlementaires](#) consacrés à l'affaire en 2001, dont voici quelques extraits choisis (navigateur Edge uniquement) :

États	<p><u>Hansruedi Stadler</u> Fazit: Man kann allenfalls geteilter Meinung darüber sein, ob die Promillegrenze auf Gesetzesstufe zu regeln ist. Ich neige aber zur Ansicht, dass dieser Grenzwert mindestens durch das Parlament zu fixieren und festzulegen ist, d. h. auf Verordnungsstufe, wie uns dies die neue Bundesverfassung seit dem 1. Januar 2000 in Artikel 163 Absatz 1 ermöglicht. Eine solche Verordnung der Bundesversammlung unterliegt auch nicht dem Referendum.</p>
National	<p><u>Max Binder</u> Ganz klar lehnen wir ab, dass der Bundesrat die Instanz sein soll, die den Blutalkohol-Promillesatz festlegen soll. Sie haben gesehen, dass genau diese Promillegrenze in dieser Vorlage eine Pièce de Résistance ist, dass diese Promillegrenze im Volk wahrscheinlich mehr diskutiert wird als alle anderen Massnahmen in diesem Gesetz. Deshalb, meinen wir, ist es richtig, dass gerade dieses Volk letztlich auch über seine Vertreter, d. h. über das Parlament, die Promillegrenze festsetzt. Das Instrument dazu ist das Gesetz, und darum werden wir dafür plädieren und auch dafür einstehen, dass diese Alkoholpromillegrenze im Gesetz Aufnahme findet.</p> <p><u>Duri Bezzola</u> Warum ist die Mehrheit gegen die Festlegung der Grenze der Blutalkoholkonzentration durch den Bundesrat? Die Promillegrenze ist kein Gegenstand, der dauernd angepasst werden muss. Das Parlament ist durchaus in der Lage, ein Geschäft in der gleichen Session von beiden Räten behandeln zu lassen. Eine Verordnung der Bundesversammlung ist genügend flexibel, um auf veränderte Verhältnisse reagieren zu können.</p> <p>Die Entscheidung über die Promillegrenze darf nicht dem Bundesrat überlassen werden, weil es eine Frage ist, die – nach Meinung der Mehrheit – eindeutig in der Öffentlichkeit diskutiert werden muss. Nach der öffentlichen Diskussion bekommt der Entscheid ein viel grösseres Gewicht. Der Entscheid ist politisch zu fällen, auch wenn er sich letztlich auf wissenschaftliche Kriterien abstützt. Das waren die Hauptargumente der Kommissionmehrheit.</p>
États	<p><u>Hans Hess</u> Warum soll die Frage der Promillegrenze in einer Parlamentsverordnung geregelt werden? Die Mehrheit der Kommission ist der Meinung, dass es sich hier um eine politisch wichtige Frage handelt, die im Parlament zu entscheiden ist, damit den staats-, regional-, und gesellschafts-politischen Kriterien angemessen Rechnung getragen werden kann. Denn genau für solche Fragen steht mit der Parlamentsverordnung ein sinnvolles Instrument zur Verfügung. Sie ist im Gegensatz zum formellen Bundesgesetz rascher an sich verändernde Gegebenheiten anpassbar.</p>
	<p><u>Theo Maissen</u> Schliesslich darf die Festlegung der Promillegrenze nicht in Wahljahren zu einem Spielball werden. Es ist mir klar, dass es seit der Erstberatung in diesem Rat eine Änderung in der Bundesverfassung</p>

⁹ Pour autant évidemment qu'il soit possible de creuser des tenants et des aboutissants...

gegeben hat, dass neu auch das Parlament Verordnungen erlassen kann. Das heisst: Wir könnten diese Promillegrenze in einer Verordnung festlegen, ohne dass es dann wie bei einem Gesetz ein fakultatives Referendum geben könnte.
--

Ce que [Le Temps du samedi 25 mai 2002](#) résume comme suit en quelques lignes...

« Les parlementaires ne veulent pas que le dossier «0,8‰» leur échappe. Dans un premier temps, les Etats décident de laisser au Conseil fédéral la compétence de fixer le taux limite d'alcoolémie. Mais la Commission des transports du National propose au plénum d'en attribuer la compétence à l'Assemblée fédérale, estimant que le parlement étant plus proche du peuple, il lui incombe de traiter de cette délicate question. Le Conseil des Etats s'est finalement rallié à cette position en décembre 2001. »

...et le Tribunal fédéral (dans son [arrêt 6B 136/2010 du 02.07.2010](#)) en quelques mots :

« L'Assemblée fédérale s'est réservé la compétence de fixer les taux d'alcoolémie dans une ordonnance en raison du caractère éminemment politique de cette décision. »

La réponse sera donc bien souvent : c'est politique.