



22. Dezember 2017

Newsletter für das Forum für Rechtsetzung Nr. 26

Aktuelle Informationen zur Rechtsetzung im Bund

1. "Regulieren", "Regulierung": Rechtsbegriff oder Ökonomenslang?	1
2. "Artikelgesetz" wie in Deutschland: Gibt's das bei uns?	2
3. Abweichungen von ZGB/OR auf Verordnungsstufe?	3
4. Vom Evaluationsauftrag zur Durchführung – Ausschreibung und Konzeption von Vorhaben der Gesetzesevaluation (Tagungsbericht)	4
5. Publikationen	5
6. Veranstaltungen	7
7. Vorankündigung des 32. Forums vom 22. Februar 2018	7
8. Compte-rendu du 31 ^{ème} forum du 26 octobre 2017 : La procédure de consultation sous toutes ses formes.....	8

1. "Regulieren", "Regulierung": Rechtsbegriff oder Ökonomenslang?

Aus der Stellungnahme des BJ zu einem Aussprachepapier über ein geplantes neues Gesetz (redaktionell leicht angepasst):

Der Begriff «Regulierung» ist unscharf und wird uneinheitlich verwendet. Manche verstehen ihn weit, so dass er sämtliche Massnahmen des Staats, typischerweise Eingriffe in einen Markt, erfasst, unabhängig von der Handlungsform (Rechtsetzung, Einzelfall-Rechtsakte, Realakte). Der Gesetzgeber, der Bundesrat als Verordnungsgeber, das zuständige Departement, das zuständige Bundesamt, eine allfällige Behördenkommission: Sie alle üben in diesem Sinn Regulierungsaufgaben aus. In diesem Sinn kann der Begriff in nicht-juristischen Texten durchaus sinnvoll sein. Wenn man beispielsweise die wirtschaftlichen oder sozialen Folgen des gesamten staatlichen Handelns in einem Bereich untersuchen will, muss man sich nicht unbedingt dafür interessieren, welche Behörde genau welche Rechtshandlungen und Realakte vornimmt.

Andere verstehen den Begriff «Regulierung» viel spezifischer als Synonym von «Rechtsetzung», das heisst als das Erlassen generell-abstrakter, staatlicher, verbindlicher und erzwingbarer Regeln (eben Rechtsnormen).

Vor diesem Hintergrund ist der Begriff nicht geeignet, mit der für juristische Zwecke nötigen Trennschärfe Klarheit über die geplante Regelung, insbesondere über die Zuständigkeiten

der verschiedenen Behörden zu schaffen. Das ist insbesondere darum wichtig, weil die Trennung rechtsetzender von rechtsanwendenden Aufgaben ein zentrales Ordnungsprinzip unseres Rechtsstaats ist.

BJ, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung II

2. "Artikelgesetz" wie in Deutschland: Gibt's das bei uns?

Frage aus der Verwaltung (gegenüber dem Original verallgemeinert):

«Unser Amt wurde beauftragt, die Interpellation ... zu beantworten. Die Interpellantin möchte wissen, ob der Bundesrat plant, dem Parlament ein Gesetz über ... vorzulegen. Dabei wäre ich froh, wenn Sie mir bei folgender Frage weiterhelfen könnten:

Die Interpellantin verweist als Beispiel auf das ...-gesetz in Deutschland. Dieses Gesetz ist ein sogenanntes Artikelgesetz, welches themenbezogen verschiedene bereits bestehende Gesetze aus unterschiedlichen Bereichen ändert und ergänzt. Nach meinen Kenntnissen kennen wir in der Schweiz diese Art von zusammenfassenden Gesetzen nicht. Ist das richtig?

Ich wäre froh, um eine kurze Einschätzung von Ihnen, da dieser Punkt für die Argumentation gegen ein zentrales ...-gesetz in der Schweiz wichtig ist.»

Antwort des BJ (ebenfalls verallgemeinert):

«Das angedachte formelle Argument gegen die Interpellation trifft nicht zu. Wir sprechen in der schweizerischen Bundesgesetzgebung zwar nicht von "Artikelgesetz", sondern von "Mantelerlass", meinen aber in der Sache genau dasselbe. Siehe Randziffer 278 der Gesetzestechnischen Richtlinien (GTR)¹.

Die Grenzen für das Zusammenfassen verschiedener Rechtsänderungen in einem einzigen Erlass ergeben sich:

- einerseits aus der Verfassungsregel, wonach die Einheit der Materie gewahrt werden muss (siehe die Standardliteratur zum schweizerischen Staatsrecht, z.B. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage Zürich 2016, Rz. 1388-1389a, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis), und
- andererseits aus den Normstufen ("Parallelität der Form"/"normative Äquivalenz"; siehe GTR Rz. 271–274).

Zudem ist es wichtig, nicht zuerst die Form eines Erlasses und dann seinen Inhalt festzulegen. Vielmehr müsste ihr Amt zuerst ermitteln, welche Regeln erlassen oder angepasst werden sollen. Erst gestützt darauf kann dann die passende äussere Form definitiv festgelegt werden.

Fazit: Der Bundesrat muss sich mit der Interpellation *in der Sache* auseinandersetzen. Die relevante Frage ist, ob das geltende (insb. Gesetzes-) Recht des Bundes den heutigen Herausforderungen gerecht wird. ...»

BJ, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung II

¹ www.bk.admin.ch > Dokumentation > Rechtsetzungsbegleitung > Gesetzestechnische Richtlinien > Einleitung > [5. Die GTR nach Randziffern geordnet](#)

3. Abweichungen von ZGB/OR auf Verordnungsstufe?

Zum Einstieg eine Beobachtung, die manche vielleicht überrascht: Es ist nichts Aussergewöhnliches, dass Verordnungen des Bundesrats oder gar der Departemente oder Ämter von zivilrechtlichen Regelungen abweichen, die der Gesetzgeber im Zivilgesetzbuch und im Obligationenrecht kodifiziert hat. Solche Abweichungen können aber auch schwierige Fragen aufwerfen und zu Kontroversen führen. Ein Beispiel:

Die Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3, SR [831.461.3](#)) betrifft die 3. Säule der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (vgl. Art. 111 insb. Abs. 4 [BV](#)). Artikel 2 Absatz 1 dieser Bundesratsverordnung regelt, welche Personen beim Ableben des Vorsorgenehmers als Begünstigte zugelassen sind. Diese Regelung betrifft das Vermögen der verstorbenen Person und damit einen Sachverhalt, der in den Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs über das Erbrecht geregelt wird. Die Verordnungsregelung weicht von der erbrechtlichen Regelung ab, insbesondere von der Regelung der Pflichtteile (Art. 470–476 ZGB, SR [210](#)). Nun ist aber umstritten, ob der Bundesrat diese Abweichung überhaupt auf Verordnungsstufe vorsehen konnte oder ob ein unauflösbarer Normenkonflikt besteht, in dem das Gesetz der Verordnung aufgrund der Normenhierarchie vorgeht. Die Antwort auf diese Frage ist umstritten. Sie hängt davon ab, ob der Gesetzgeber den Bundesrat im Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR [831.40](#)) ermächtigt hat, vom ZGB abzuweichen. Artikel 82 BVG lautet:

Art. 82 Gleichstellung anderer Vorsorgeformen

¹ Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende können auch Beiträge für weitere, ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeformen abziehen.

² Der Bundesrat legt in Zusammenarbeit mit den Kantonen die anerkannten Vorsorgeformen und die Abzugsberechtigung für Beiträge fest.

Die Delegationsnorm in Absatz 2 dieser Bestimmung ist die Grundlage der BVV 3. Der Grund, warum die Rechtsbeständigkeit der fraglichen Verordnungsbestimmung umstritten ist, liegt darin, dass sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ergibt, ob und inwieweit der Bundesrat vom ZGB abweichen darf. Auch die Botschaft (BBI [1976 I 149](#), 215–216) äussert sich zur Frage nicht.

Fazit, losgelöst vom Beispiel der dritten Säule: Abweichungen von ZGB und OR auf Verordnungsstufe sind möglich, aber nur mit genügender Grundlage auf Gesetzesstufe. Den Grundsätzen der Rechtsetzungsdelegation ist dabei besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Ob im Gesetz explizit die Möglichkeit von Abweichungen von ZGB oder OR zu nennen ist oder ob die Frage besser durch eine präzise Beschreibung der möglichen Verordnungsregelung geklärt werden kann, ist im jeweiligen Kontext zu prüfen.

Dasselbe gilt übrigens aufgrund von Artikel 6 ZGB auch für das kantonale Verwaltungsrecht.

BJ, Fachbereiche Rechtsetzungsbegleitung I und II

4. Vom Evaluationsauftrag zur Durchführung – Ausschreibung und Konzeption von Vorhaben der Gesetzesevaluation (Tagungsbericht)

Am 20. November 2017 haben das Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und das Deutsche Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung der Hochschule Speyer in Berlin eine gut besuchte Informationsveranstaltung durchgeführt. Dabei sind unter der Leitung von Prof. Jan Ziekow verschiedene wichtige Fragen in Zusammenhang mit dem Management von Gesetzesevaluationen, der Qualität von Evaluationen sowie der Vorbereitung, Vergabe und Begleitung von Evaluationen angesprochen worden. Die Referate und die rege Diskussion haben deutlich gemacht, dass die Situation und der Entwicklungsstand der Gesetzesevaluation in Deutschland und in der Schweiz sehr ähnlich sind. Dies vielleicht entgegen der Annahme vieler Teilnehmer, die glaubten, die Schweiz sei in diesem Bereich wesentlich weiter als Deutschland. Die politischen Erwartungen an die Gesetzesevaluation, insb. an die prospektive Regulierungsfolgenabschätzung, sind durchaus vergleichbar. In beiden Ländern werden Evaluationen in den meisten Fällen verwaltungsextern vergeben. Die vergaberechtlichen Rahmenbedingungen sind dabei in Deutschland wohl etwas enger als in der Schweiz, wo das Einladungsverfahren wohl die Regel sein dürfte, weil die Schwellenwerte, die eine Ausschreibung erforderlich machen, in den meisten Fällen nicht erreicht werden. Es ist auch klar geworden, dass es nicht genügt, Evaluationsaufträge zu vergeben. Solche Aufträge an verwaltungsexterne Stellen im universitären Bereich oder an spezialisierte Unternehmen machen nur dann Sinn, wenn der Auftraggeber, d.h. die Verwaltung, über die notwendigen Ressourcen (Personal, Knowhow) verfügt, um Evaluationsvorhaben sinnvoll vorzubereiten, zu begleiten und auszuwerten. Weitgehend einig war man sich auch in der Einschätzung, dass Wirkungsprognosen und –kontrollen in der Gesetzgebung selektiv durchzuführen sind. Sie dürfen nicht zur bürokratischen Routine verkommen, sondern sollten nur dann vorgenommen werden, wenn im Einzelfall gute Gründe für die Erwartung bestehen, dass sie mit vernünftigem Aufwand zu einem Mehrwert, zu einem Erkenntnisgewinn, führen und auf diese Weise zur Verbesserung der Qualität der Gesetzgebung beitragen.

BJ, Direktionsbereich Öffentliches Recht

5. Publikationen

a. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Auf der Internetseite des BJ findet sich jedes Quartal eine Zusammenfassung ausgewählter Urteile und Entscheide des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Dargestellt werden Urteile und Entscheide zu Beschwerden, die gegen die Schweiz erhoben wurden, sowie wichtige Fälle anderer Staaten. Verfügbar auf Deutsch, Französisch und Italienisch, jeweils mit direktem Link zum Originaltext.

www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Menschenrechte > [Rechtsprechung des EGMR](#)

b. Faustregeln für die Umsetzung von EU-Recht in schweizerisches Recht

Auf den Webseiten der Bundeskanzlei zur Umsetzung von EU-Recht gibt es eine wichtige Ergänzung: die «Faustregeln für die Umsetzung von EU-Recht in schweizerisches Recht» (www.bk.admin.ch > Dokumentation > Rechtsetzungsbegleitung > [Übernahme von EU-Recht: Formale Aspekte](#) > Hilfsmittel).

Das PDF-Dokument ist auf Deutsch, Französisch und Italienisch verfügbar und enthält Faustregeln zu den folgenden acht Themen:

- Trennung von Normativem und Beschreibendem
- Richtige Normstufe
- Integration ins normative Umfeld des schweizerischen Rechts
- Systematik
- Übernahme von Anhängen
- Neu formulieren, wörtlich übernehmen oder verweisen?
- Legaldefinitionen
- Umgang mit der Mehrsprachigkeit des EU-Rechts

c. LeGes

Die Zeitschrift «LeGes. Gesetzgebung & Evaluation» wurde bisher von der Bundeskanzlei herausgegeben und erschien dreimal jährlich als Printpublikation und online. Ab Jahrgang 2018 wechselt die Herausgeberschaft zur Weblaw AG, und LeGes wird eine reine Online-Zeitschrift. Sie wird weiterhin gratis zugänglich sein und dreimal jährlich publiziert werden. Wer über das Erscheinen einer neuen Ausgabe per E-Mail informiert werden möchte, kann die E-Mail-Adresse hier bekannt geben: sgg@bj.admin.ch. Weil die Bundeskanzlei Ende November 2017 ihren Internetauftritt vollständig neu gemacht hat, ist die Website von LeGes verschwunden. Sie wird aber in Kürze wieder online sein. Aktuelle Informationen findet man unter www.leges.ch.

d. Neuauflage des Leitfadens der Bundeskanzlei zur deutschen Rechtschreibung

Der «Leitfaden der Bundeskanzlei zur deutschen Rechtschreibung» ist soeben in seiner 4., aktualisierten Auflage erschienen. Aktualisiert wurde vor allem der Ton. Die Regeln, nach denen wir schreiben, sind nunmehr gut zehn Jahre alt. Man kann also nicht mehr von der neuen, sondern nur noch von der geltenden Rechtschreibung reden. Das heisst, der Rechtschreibleitfaden wurde im beschreibenden ersten Teil entschlackt.

Aktualisiert wurde auch ein Regelbereich: die festen Verbindungen aus Adjektiv und Substantiv (z. B. die sozialen Medien, der blaue Brief, der Heilige Abend). Ausschlaggebend dafür war, dass der Rat für deutsche Rechtschreibung aufgrund seiner über 10-jährigen Beobachtung des Sprachgebrauchs die Regeln in diesem Bereich systematisiert hat. Die Anpassung hat keinerlei Einfluss auf die Schreibung. Einzig die Konturen der verschiedenen Fälle wurden etwas geschärft.

Das Wörterverzeichnis wurde zudem angereichert und übersichtlicher gestaltet, sodass die Nutzerinnen und Nutzer die gesuchten Ausdrücke rascher finden.

Der Leitfaden kann als Broschüre beim Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) bestellt werden (Art.-Nr. 104.627 d): www.bundespublikationen.admin.ch > Bundeskanzlei > Sprachen

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bundesverwaltung können den Leitfaden zur deutschen Rechtschreibung kostenlos über die in ihrem Amt für BBL-Bestellungen zuständige Person bestellen.

Der Leitfaden steht auch in elektronischer Form zur Verfügung, vorerst als PDF, in ein paar Monaten auch als E-Paper: www.bk.admin.ch > Dokumentation > Sprachen > Hilfsmittel für Textredaktion und Übersetzung > [Leitfaden zur deutschen Rechtschreibung](#).

e. Aktualisierungen der Gesetzestechnischen Richtlinien (GTR)

An den GTR wurden kleinere Änderungen vorgenommen, um Unklarheiten zu beseitigen und gewisse Sonderfragen zu klären.

Folgende Randziffern der GTR wurden geändert oder neu eingefügt: 21, 40, 61, 124, 134, 135, 175, 190, 217, 219, 244, 281a, 307a, 314a, 322, 325, 327 und 333.

Änderungen der GTR werden in den eGTR jeweils mit einem Sternchen (*) und in der PDF-Version, welche nach Randziffern geordnet ist, mit einer Fussnote gekennzeichnet.

www.bk.admin.ch > Dokumentation > Rechtsetzungsbegleitung > [Gesetzestechnische Richtlinien](#). Die nach Randziffern geordnete Version findet sich unter: Einleitung > [5. Die GTR nach Randziffern geordnet \(frz., it.\)](#).

6. Veranstaltungen

a. Cours de législation de la Confédération

1^{ère} partie : 3 jours, mardi 13 novembre, mercredi 21 novembre et mercredi 28 novembre 2018, Berne, Office fédéral de la justice.

2^{ème} partie : 3 ½ jours, janvier 2019, Seminarhotel Gerzensee.

www.ofj.admin.ch > État & citoyen > [Formations à la légistique](#)

b. Murtner Gesetzgebungsseminare

- Grundlagenseminar I (Rechtsetzungsmethodik): 25.-27.4.2018 in Murten
- Grundlagenseminar II (Erlassredaktion): 28.–30.11.2018 in Murten

www.bk.admin.ch > Dokumentation > Seminare und Kurse > [Murtner Gesetzgebungsseminare](#)

c. SGG-Tagung: "Weiche" Gesetzgebung

Tagung der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) am 21. Juni 2018 in Bern.

Arbeitstitel: Verwaltungsverordnungen und andere „weiche“ Instrumente der Rechtsetzung (Kreisschreiben, Richtlinien, Kodices) – praktischer Nutzen und rechtliche Hindernisse (Arbeitstitel). Mehr Informationen zu gegebener Zeit unter: www.sagw.ch/sgg

7. Vorankündigung des 32. Forums vom 22. Februar 2018

Ausnahmsweise können wir an dieser Stelle noch keine Vorschau auf die Themen bieten. Diese werden mit der Einladung zum Forum bekanntgegeben.

8. Compte-rendu du 31^{ème} forum du 26 octobre 2017 : La procédure de consultation sous toutes ses formes

Vorabdruck der Berichterstattung in der Zeitschrift LeGes (www.leges.ch, Rubrik: Tagungsberichte)

* * *

Le Forum du 26 octobre 2017 a été organisé conjointement avec les cantons. La thématique de la procédure de consultation, externe, mais aussi interne, a été au centre des discussions.

Pour débiter l'après-midi, Monsieur Stephan C. Brunner² a présenté un **bilan de la révision de la loi sur la consultation** (LCo ; RS [172.061](#)) du 26 septembre 2014 (RO [2016 925](#)), entrée en vigueur le 1er avril 2016, de la perspective des cantons. A la base de cette révision, on trouve deux documents. Le premier est le rapport du Contrôle parlementaire de l'administration à l'attention de la Commission de gestion du Conseil national sur l'évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation du 9 juin 2011 (FF [2012 2149](#)). Il contient cinq recommandations, qui se fondent en partie sur des critiques émanant des cantons: étendre et définir clairement le rôle et les compétences de la Chancellerie fédérale (ChF), communiquer de manière plus transparente les résultats des procédures de consultation et d'audition, supprimer la procédure sous forme de conférence, introduire un devoir de motiver les réductions de délais, et examiner l'opportunité de maintenir – le cas échéant en la concrétisant d'avantage – la procédure d'audition. Le second document est le Rapport du groupe de travail commun Confédération-cantons³ sur la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons du 13 février 2012⁴. Il conclut notamment que les annexes aux projets législatifs mis en consultation externe devraient inclure de la documentation sur la mise en œuvre, que le rapport de synthèse devrait contenir un chapitre spécifique sur ce point, et enfin que l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 25 novembre 1998 (RS [172.010.1](#) ; OLOGA) devrait être complétée par une disposition prévoyant l'implication précoce des cantons dans le processus législatif.

Compte tenu des conclusions de ces deux documents, mais aussi des remarques de la CdC lors de la consultation externe, la LCo a été modifiée sur les points suivants : suppression de la distinction entre procédures de consultation et d'audition (art. 3); fixation de délais de consultation clairs et introduction d'un devoir de motiver leur réduction (art. 7, al. 3 et 4); introduction d'une base légale claire pour la renonciation à une procédure de consultation (art. 3a) ; suppression de la procédure sous forme de conférence (art. 7, al. 2); suppression de la limitation du cercle des destinataires ; suppression de la délégation pour l'ouverture des procédures de consultation facultatives. L'ordonnance sur la procédure de consultation (OCo; RS [172.061.1](#)) a elle été modifiée sur les points suivants : introduction d'un devoir de consulter préalablement la ChF pour tous les types de procédure de consultation, y compris en cas de renonciation à en ouvrir une (art. 4a); modification de plusieurs dispositions visant à une meilleure prise en compte de la thématique de la mise en œuvre de la loi (art. 8, 9, 10 ou 20). Une nouveauté importante introduite dans le sillon de la révision du droit de la consultation est l'art. 15a OLOGA, sur la collaboration de la Confédération avec les cantons et les autres organes d'exécution. Au final, 12 des 14 revendications essentielles des cantons

² Chef de la section droit de la Chancellerie fédérale (ChF).

³ Ce groupe de travail a été institué par le Conseil fédéral et la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) suite à un conflit intervenu en 2009 entre le Conseil fédéral et les exécutifs cantonaux à propos du nouveau régime de financement des soins.

⁴ www.kdk.ch > Themen > Föderalismus und Staatsrecht > [Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone](#)

ont été totalement ou partiellement réalisées. Par ailleurs, on remarque en pratique notamment que la révision a permis d'assurer une transmission plus centralisée des projets mis en consultation, et que depuis 2016, il y a eu peu de procédures avec des délais très réduits.

* * *

Pour poursuivre l'après-midi, Madame Eva Vontobel-Lareida⁵ et Monsieur Fabien Mangilli⁶ ont présenté les **procédures de réponse aux consultations fédérales dans leurs cantons respectifs**, soit Zurich et Genève.

A **Zurich**, les invitations à se prononcer sur un projet fédéral sont adressées à la Chancellerie, qui transmet ensuite les documents aux unités compétentes par voie électronique après avoir élucidé d'éventuels conflits de compétences. Simultanément, elle publie le projet sur son site Internet, afin que tout un chacun puisse prendre position. Le dossier est ensuite attribué à un collaborateur qui doit, le cas échéant après avoir pris connaissance des objectifs de son département, ouvrir une procédure de co-rapport. Cette dernière est menée auprès de l'administration cantonale (directions, chancellerie et offices [office du commerce par exemple]), d'autres autorités (tribunaux, communes), d'instituts (hôpitaux, universités) et de tiers (associations par exemple). En principe les partis politiques ne sont pas consultés, dans la mesure où ils figurent déjà sur la liste des destinataires de la Confédération. Parfois on demande aux milieux consultés de se prononcer sur certains points particuliers, tels que le besoin de mise en œuvre (adaptation des lois cantonales et communales), les coûts de la mise en œuvre et les tâches supplémentaires durables ou encore l'analyse coût/besoins.

Le collaborateur en charge de la procédure de co-rapport rédige ensuite un projet de proposition. Le chef de direction est impliqué à ce stade déjà lorsqu'il y a des controverses ou des questions matérielles importantes et en cas de dossier politiquement sensible. Après cela, le projet est transmis au secrétariat général, qui l'examine avant de le soumettre au chef de direction pour signature. Les points d'importance devant être discutés au sein du Conseil-exécutif sont mis en évidence et développés. Le dossier est ensuite transmis par voie électronique à la Chancellerie pour être inscrit à l'ordre du jour de la séance du Conseil-exécutif. La proposition est alors soit adoptée, soit renvoyé à la direction compétente pour être retravaillée.

Madame Vontobel-Lareida relève deux difficultés principales pour le canton de Zurich en lien avec le déroulement de la procédure. La première concerne le délai. Ce dernier peut s'avérer très difficile à tenir lorsqu'un projet est volumineux, que ses conséquences financières sur les cantons doivent être examinées ou qu'il est traité en parallèle par la CdC. Dans de tels cas une prolongation de délai est en principe sollicitée. La seconde difficulté réside dans le fait qu'il peut être compliqué pour le canton d'adopter une position lorsque les intérêts des milieux intéressés en son sein sont opposés (économie vs administration, ou canton vs communes).

A **Genève**, les réponses aux consultations fédérales ne suivent pas de procédure spécifique. Comme il n'y a pas de service ou d'entité de l'administration chargée des réponses⁷, il n'y a pas non plus d'objet du Conseil d'Etat "réponse aux consultations fédérales". On applique ainsi les règles générales relatives au traitement des objets du Conseil d'Etat. Comme à Zurich, le dossier arrive à la Chancellerie. Celle-ci ne publie en revanche pas le projet sur son site Internet. La lettre de consultation est listée – avec environ 30 à 60 autres en point 3

⁵ Cheffe du service de législation du canton de Zurich

⁶ Directeur des affaires juridiques, Chancellerie d'Etat, République et canton de Genève

⁷ Sous réserve des consultations de la CdC, pour lesquelles le service des affaires extérieures et fédérales est compétent.

de l'ordre du jour ("courriers entrants") de la séance utile du Conseil d'Etat suivant sa réception. Lors de cette séance, le projet est attribué à un département – év. avec la désignation d'un département co-rapporteur – en fonction du thème. Pour préparer la réponse du canton, le département en charge du dossier est assez libre. Il peut prendre des informations auprès d'autres entités de l'administration cantonale, consulter les milieux intéressés (les partis politiques ne le sont en principe pas), ou encore élaborer sa réponse par le biais d'organes transversaux de l'administration (collèges spécialisés par exemple). La réponse se matérialise par une lettre du Conseil d'Etat. Celle-ci est inscrite à l'ordre du jour 14 jours avant la séance du Conseil d'Etat en point 5 (affaires courantes et administratives) voire en point 4 (affaires urgentes) en fonction notamment du délai de réponse et de l'ampleur du dossier. Le département doit demander l'accord du département co-rapporteur, par le biais de son secrétariat général, avant de pouvoir inscrire le dossier à l'ordre du jour. La réponse est ensuite publiée sur le site Internet de l'Etat. Il y a également, dans la très large majorité voire la quasi-totalité des cas, un résumé de la réponse dans le point de presse hebdomadaire après la séance. Pour illustrer la procédure, Monsieur Mangilli a pris un exemple concret, le projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales⁸. Ce projet, en raison de son caractère transversal, a été attribué à la Chancellerie. Tous les départements étaient co-rapporteurs. Le projet de réponse du Conseil d'Etat a été élaboré dans le cadre du groupe interdépartemental sur la protection des données et la transparence (soit les responsables de la protection des données et de la transparence de chaque département). Le préposé à la protection des données et à la transparence du canton a été consulté, de même que le Pouvoir judiciaire.

Monsieur Mangilli estime que la procédure à Genève, bien que peu formalisée, fonctionne plutôt bien. Il doute qu'un système spécifique soit mis en place à brève échéance. En revanche, compte tenu du nombre toujours plus élevé des procédures de consultation, il estime qu'une réflexion sur une priorisation des réponses selon les objets mériterait certainement d'être menée. Par ailleurs, il relève la pertinence de la problématique de la mise en œuvre par les cantons, en particulier lorsque le projet fédéral met en œuvre le droit international et que les cantons doivent aussi adapter leur droit.

* * *

L'après-midi s'est terminé par une contribution concernant la consultation des offices. Tant l'Office fédéral de la justice (OFJ) que la ChF ont remarqué qu'il s'était installé au sein de l'administration fédérale une pratique consistant à les solliciter préalablement à la consultation des offices ordinaire. Si une telle démarche peut selon les cas faire du sens, il ne faudrait pas qu'elle devienne systématique, en raison des ressources qu'elle mobilise notamment.

Madame Colette Rossat-Favre⁹ estime qu'une **pré-consultation de l'OFJ** se justifie dans les cas suivants notamment : il se pose des questions de principe qu'il convient d'éclaircir en amont afin de ne pas se tromper d'orientation dès le début ; le projet comporte des points spécifiques problématiques qui nécessitent des connaissances spéciales ; une intervention dans le cadre de la consultation des offices traditionnelle ne permettrait plus de modifier le projet¹⁰. L'OFJ ne doit dans tous les cas pas avoir le rôle d'un service délivrant des "bons pour la consultation". Les offices responsables – a fortiori lorsqu'ils disposent d'un service

⁸ FF [2017 6803](#)

⁹ Cheffe de l'Unité Législation I de l'Office fédéral de la justice (OFJ); coordonnatrice (f) de la Commission interne de rédaction (CIR)

¹⁰ Par exemple pour les traités internationaux il est important d'intervenir avant le paraphage, et pour les statuts d'un institut, avant son adoption par l'organe compétent.

juridique – doivent être en mesure de faire eux-mêmes le contrôle de qualité de leurs projets. Par ailleurs, il est souvent plus approprié de prévoir un long délai pour la consultation ordinaire plutôt qu'un petit délai pour une pré-consultation et un autre petit délai pour la consultation normale, comme c'est souvent le cas. Une bonne loi mérite qu'on y accorde du temps.

Pour Monsieur Markus Nussbaumer¹¹, la **pré-consultation des services linguistiques de la Chancellerie et de la Commission interne de rédaction (CIR)**¹² est une démarche intéressante car les offices sont souvent plus enclins à procéder à des adaptations rédactionnelles à ce stade plutôt qu'après. Le phénomène a toutefois pris une trop grande ampleur. Une pré-consultation ne devrait intervenir que pour clarifier des questions préalables techniques. Il peut s'agir par exemple de définir le titre ou la structure d'un acte législatif, sa division, ses annexes. Il peut aussi s'agir de questions de terminologie, de langue ou de formulation (non sexiste par exemple). L'office pourra aussi vouloir réserver une abréviation dans le TERMDAT¹³. Monsieur Nussbaumer relève toutefois que même en se limitant à ces situations, le travail supplémentaire pour la ChF est immense. La raison en est que pour se prononcer de manière sérieuse, le collaborateur doit bien souvent prendre connaissance de l'entier du projet. Il arrive parfois qu'un office soumette un projet dans son ensemble, en lieu et place de questions ponctuelles. Les services linguistiques ou la CIR n'entreront dans ce cas en matière que si les collaborateurs de l'office en question s'engagent à être atteignables et que le projet – s'il s'agit d'une loi – est livré en allemand et en français. L'office ne saurait dans tous les cas pas livrer un brouillon en partant du principe que la CIR fera le travail qu'il lui revient de fournir.

* * *

Die Unterlagen zu den Themen des Forums für Rechtsetzung finden Sie unter:
www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Legistik > [Forum für Rechtsetzung](#)

Impressum

Der Newsletter für das Forum für Rechtsetzung wird vom Bundesamt für Justiz in drei Ausgaben jährlich herausgegeben und den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Forums für Rechtsetzung sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern verschiedener Bundesverwaltungseinheiten mit Querschnittsfunktionen in der Rechtsetzung per Mail zugestellt. Weitere Interessenten können den Newsletter kostenlos [abonnieren](#).

Bundesamt für Justiz, Direktionsbereich öffentliches Recht, Bundesrain 20, 3003 Bern. Telefon: +41 31 322 41 37, Telefax: +41 31 322 84 01, E-Mail: legisforum@bj.admin.ch.
www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Legistik > [Forum für Rechtsetzung](#)

¹¹ Chef de la section allemande des Services linguistiques centraux de la ChF et chef de la CIR.

¹² Composée de représentants de l'OFJ et des services linguistiques de la ChF.

¹³ www.termdat.bk.admin.ch