



25. August 2017

Newsletter für das Forum für Rechtsetzung Nr. 25

Aktuelle Informationen zur Rechtsetzung im Bund

1. Handschriftlichkeit vorschreiben?	1
2. Vertragliche Regelung zwischen Bund und Kantonen vorsehen? Hier: Kostentragung	2
3. Beschaffungsverfahren für die Übertragung öffentlicher Aufgaben?	3
4. Veranstaltungen	3
5. Annonce préliminaire du 31 ^{ème} forum du 26 octobre 2017 : Nouvelle législation sur la procédure de consultation	5
6. Compte-rendu du 30 ^{ème} Forum de législation, 29 juin 2017 : co-rapports des commissions parlementaires, interventions parlementaires et ordonnances administratives	5

1. Handschriftlichkeit vorschreiben?

Die Digitalisierung, Informatisierung, Onlinisierung, Cloudifizierung unserer Lebens- und Arbeitswelt stellt uns tagtäglich vor verschiedenste Fragen, auch in der Rechtsetzungsarbeit. Viele alte Gewissheiten und Selbstverständlichkeiten werden über den Haufen geworfen, und oft muss man sich fragen, ob man die Überbleibsel gerade über Bord werfen will. Anhand eines etwas unscheinbaren, aber plastischen Beispiels wollen wir aufzeigen, dass diese Art von Fragen keineswegs eine den Gurus der (Rechts-) Informatik oder des Informatikrechts vorbehaltene Geheimwissenschaft sind, und erst recht keine exakte. Vielmehr geht es darum, den althergebrachten gesunden Menschenverstand in die schöne neue Welt hinüberzuretten.

Das Beispiel: In der Hochseeausweis-Verordnung des Schweizerischen Seeschiffahrtsamts vom 20. Dezember 2006 (SR [747.321.71](#), Anhang 2), sollte vorgesehen werden, dass das Logbuch «handschriftlich» zu führen sei. Dazu hat das BJ dem Seeschiffahrtsamt geschrieben:

«Ist die Handschriftlichkeit im Jahr 2017 noch eine sinnvolle Vorgabe? Geht es wirklich darum, dass das Logbuch von Hand geführt werden muss, oder könnte es auch z.B. in einer passenden Software ("App") auf einem mobilen Gerät wie einem Smartphone oder einem Tablet geführt werden? Neue Möglichkeiten, die dies mit sich bringen könnte, könnten für die Qualität der Logbuchführung durchaus interessant sein (strukturierte Erfassung der Daten, Validitätsprüfungen, Eingabehilfen, erleichterte elektronische Übermittlung...). Umgekehrt

liegt auf der Hand, dass ein Papierlogbuch, mit wasserfester Tinte ausgefüllt, in Bezug auf die Verfügbarkeit und verschiedene Aspekte der Datensicherheit jedem elektronischen Gerät meilenweit überlegen ist. Backups wiederum zieht man von einem elektronischen Datenbestand viel leichter und effizienter...

Zu bedenken ist dabei auch, dass die Kategorien «handschriftlich» und «auf einem elektronischen Gerät» künftig je länger je mehr verfließen könnten. Schon seit längerer Zeit gibt es Geräte und entsprechende Software, die es ermöglichen, insbesondere auf Touchscreens handschriftliche Texte einzugeben. Wir erwähnen den Punkt, weil die Schwierigkeit der Abgrenzung durchaus ein Argument für den Verzicht auf die Vorgabe sein könnte. In einem Logbuch, wo durchaus ein Interesse an der Strukturierung der Daten besteht, dürfte die angesprochene Handschrift-auf-Bildschirm-Technik übrigens wenig geeignet sein.»

Das Seeschiffahrtsamt beabsichtigt nun übrigens, die Handschriftlichkeit nur für die Ausbildung vorzuschreiben, da die heute verfügbaren elektronischen Lösungen für die Ausbildung nicht geeignet oder manipulierbar sind, in der Praxis aber gute Dienste tun.

Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung II

2. Vertragliche Regelung zwischen Bund und Kantonen vorsehen? Hier: Kostentragung

In einem Bereich, der hier nicht erwähnt zu werden braucht, werden Bundesbehörden und Behörden aller Kantone im Gesetz verpflichtet, eng zusammenzuarbeiten. Unter anderem muss geregelt werden, nach welchen Regeln die Kosten auf die verschiedenen Gemeinwesen aufzuteilen sind. Zur Idee, eine vertragliche Regelung dieser Frage vorzusehen, hat sich das Bundesamt für Justiz wie folgt geäußert:

«Während in Absatz 1 die vom Bund zu tragenden Kosten festgelegt werden und in Absatz 2 die von den Kantonen zu tragenden Kosten, ist in Absatz 3 eine vertragliche Regelung der Kostenaufteilung vorgesehen. Die Aufteilung der Kostentragungspflicht zwischen Bund und Kantonen eignet sich jedoch nicht als Vereinbarungsmaterie; solche Rechte und Pflichten sollten rechtsatzmässig festgelegt werden. Es ist auch zu bedenken, dass für den Abschluss einer Vereinbarung immer das Einverständnis beider Parteien erforderlich ist. Es ist unklar, was geschieht, wenn eine solche Vereinbarung nicht zu erreichen ist. Hier wäre eine Vereinbarung mit allen Kantonen erforderlich. Die Erfahrung zeigt, dass es oft nicht möglich ist, sich mit allen Kantonen zu einigen. Wir schlagen daher vor, eine rechtsatzmässige Festlegung vorzusehen. Dazu könnte man dem Bundesrat die Kompetenz erteilen, die Kriterien für die Aufteilung der Anteile in einer Verordnung festzulegen; die konkreten Beiträge könnten dann vom Bundesamt festgelegt werden.»

Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung I

3. Beschaffungsverfahren für die Übertragung öffentlicher Aufgaben?

Das geltende Beschaffungsrecht¹ ist auf die Übertragung öffentlicher Aufgaben nur anwendbar, wo das sektorielle Recht dies eigens anordnet². Artikel 9 des Entwurfs des Bundesrats vom 15. Februar 2017 für eine Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen³ soll diesen Grundsatz nun umdrehen:

Art. 9 Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen

Die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe oder die Verleihung einer Konzession gilt als öffentlicher Auftrag, wenn der Anbieterin dadurch ausschliessliche oder besondere Rechte zukommen, die sie im öffentlichen Interesse wahrnimmt, und ihr dafür direkt oder indirekt ein Entgelt oder eine Abgeltung zukommt. Spezialgesetzliche Bestimmungen gehen vor.

Wird diese Bestimmung Gesetz, so bedeutet sie, dass die Übertragung öffentlicher Aufgaben, deren Erfüllung direkt oder indirekt entgolten wird, künftig mittels eines Beschaffungsverfahrens abgewickelt werden muss, sofern weder das Spezialgesetz die Anwendung des Beschaffungsrechts ausschliesst noch eine Ausnahmeregelung des Beschaffungsrechts selber anwendbar ist.

Zu beachten sind ausserdem zwei Bestimmungen, die mit der Gesetzesrevision in das Subventionengesetz vom 5. Oktober 1990 eingefügt werden sollen (E-Art. 10 Abs. 1 Bst. e und E-Art. 15b).

4. Veranstaltungen

A. Cours de législation de la Confédération

1^{ère} partie : 3 jours, mercredi 22 novembre, mardi 28 novembre et mardi 5 décembre 2017, Berne, Office fédéral de la justice.

2^{ème} partie : 3 ½ jours, du 15 au 18 janvier 2018, Seminarhotel Gerzensee.

Der Kurs ist für Deutschsprachige ausgebucht. Il ne reste que deux places pour des participants francophones.

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

B. Séminaires de légistique de Jongny-sur-Vevey

23–24 novembre 2017 et 8–9 mars 2018. Délai d'inscription : 31 août 2017

www.bk.admin.ch > Services > Séminaires et cours > [Séminaires de légistique de Jongny-sur-Vevey](#)

¹ Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, [SR 172.056.1](#)); Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, [SR 172.056.11](#)).

² Eine solche Regelung gilt beispielsweise für die Einsetzung der Erhebungsstelle für die Abgabe für Radio und Fernsehen (Art. 69d Abs. 1 des Radio- und Fernsehgesetzes vom 24. März 2006, [SR 784.40](#)).

³ [BBI 2017 2005](#)

C. Murtner Gesetzgebungsseminare

- Grundlagenseminar II (Erlassredaktion): 22.–24.11.2017 in Murten
- Grundlagenseminar I (Rechtsetzungsmethodik): 25.-27.4.2018 in Murten

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

D. SGG/SEVAL: Besser regulieren – Gute und wirksame Gesetzgebung jenseits von Parolen und Schlagworten

Gemeinsame Tagung der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL) am 7. September 2017 in Bern.

Der gemeinsame Kongress thematisiert die Verfahren und Instrumente, mit denen gesetzliche Regulierungen konzipiert, ex ante überprüft und ex post evaluiert werden. Dabei steht die Frage im Zentrum, was die Rechtsetzungslehre und die Evaluation zur „Qualität der Gesetzgebung“ beziehungsweise zu „guter Regulierung“ beitragen – und was sie dabei gegebenenfalls besser machen können. Verschiedene in- und ausländische Ansätze, Instrumente, Organe und Verfahren und Erfahrungen werden aus beiden Perspektiven beleuchtet.

www.sagw.ch/sgg

E. ILLA: Language and Law in a World of Media, Globalisation and Social Conflicts – Refounding the International Language and Law Association (ILLA) to make law more transparent

ILLA Relaunch Conference 2017:

- The current state of research in the field of legal linguistics in the context of increasing social conflicts in globalized, multilingual and digitalized societies.
- Defining the most important tasks for the young discipline of legal linguistics in different cultural, linguistic, and (inter)national contexts.
- The foundation and restructuring of ILLA, its future guidelines and organisational framework.

September 7th – 9th, 2017, University of Freiburg, Germany. www.illa.online

5. Annonce préliminaire du 31^{ème} forum du 26 octobre 2017 : Nouvelle législation sur la procédure de consultation

Le Forum sera principalement consacré à la thématique de la procédure de consultation. L'idée est que les représentants des cantons présentent les aspects du nouveau droit fédéral pour lesquels ils rencontrent des difficultés, et qu'ils puissent en discuter ensuite le cas échéant avec les représentants de l'administration fédérale. Il est aussi prévu que quelques cantons présentent leur pratique en la matière.

6. Compte-rendu du 30^{ème} Forum de législation, 29 juin 2017 : co-rapports des commissions parlementaires, interventions parlementaires et ordonnances administratives

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

* * *

Le Forum du 29 juin 2017 a débuté par une présentation de Mme Theres Kohler⁴ et M. Florent Strobel⁵ sur les **co-rapports des commissions parlementaires**.

Ces co-rapports trouvent leur fondement juridique à l'art. 49, al. 4 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl⁶). Cette disposition prévoit que si un objet concerne plusieurs domaines de compétences, les autres commissions peuvent adresser un rapport aux commissions chargées de procéder à son examen préalable. La procédure n'est pas véritablement réglée. On relèvera les éléments suivants : une commission peut décider elle-même de faire un co-rapport ; le bureau de l'un des deux conseils peut décider d'attribuer un objet à une commission pour que celle-ci établisse un co-rapport⁷; une commission peut en inviter une autre à faire un co-rapport ; les conseils peuvent renvoyer un dossier à une commission avec le mandat de faire un co-rapport à une autre commission. Lorsque la décision de faire un co-rapport est le fait des commissions, elle intervient à la majorité. Les requêtes de minorités sont en principe mentionnées dans le co-rapport. Si aucune majorité pour un co-rapport ne se dégage, les minorités n'ont pas de droit à en faire un. Chaque député peut toutefois déposer au conseil et devant la commission chargée de l'examen préalable, des propositions relatives aux objets pendants (art. 76, al. 1, LParl). La pratique des commissions du Conseil national est de présenter un co-rapport écrit, alors que les commissions du Conseil des Etats présentent plus fréquemment un rapport oral.

Les Commissions des finances (CdF) élaborent de nombreux co-rapports à l'attention des commissions thématiques. La raison en est qu'il s'agit du principal instrument permettant d'influencer la planification financière de la Confédération au sein du Parlement. Une action via le processus budgétaire usuel interviendrait trop tard. L'examen de fond d'un projet incombe aux commissions thématiques. Les revendications des CdF peuvent toutefois avoir des conséquences sur leur travail si bien que pour certains projets, il peut être difficile de bien séparer les compétences.

⁴ Secrétaire adjointe des Commissions des affaires juridiques de l'Assemblée fédérale.

⁵ Collaborateur scientifique auprès des Commissions des finances de l'Assemblée fédérale.

⁶ [RS 171.10](#)

⁷ Art. 9, al. 1, let. c du règlement du Conseil national du 3 octobre 2003 (RCN; [RS 171.13](#)) et art. 6, al. 1, let. c, du règlement du Conseil des Etats du 20 juin 2003 (RCE; [RS 171.14](#)).

La LParl prévoit des règles particulières s'agissant des co-rapports des CdF. En vertu de l'art. 50, al. 2, LParl, les CdF peuvent adresser à la commission thématique chargée de l'examen préalable un rapport concernant les projets d'actes importants sur le plan de la politique financière. Ces projets peuvent leur être soumis pour co-rapport ou examen préalable. Cette disposition vise les cas dans lesquels les projets, bien que de grande importance, ne requièrent pas de crédit d'engagement ou un plafond de dépenses. Il s'agit principalement des projets fiscaux (par ex : troisième réforme de l'imposition des entreprises) ou en matière d'assurance sociales (par ex : Prévoyance vieillesse 2020). Les co-rapports n'apparaissent dans ce cas pas dans les dépliants, mais sont votés au sein de la commission thématique à laquelle ils sont destinés.

En vertu de l'art. 50, al. 3, LParl, les CdF sont invitées à présenter un co-rapport concernant les projets de crédits d'engagement et de plafonds de dépenses qui ne sont pas soumis à leur examen préalable. Elles disposent alors des mêmes droits que les commissions chargées de l'examen préalable s'agissant de la défense de leurs propositions devant les conseils. Cet alinéa a été introduit le 1er juillet 2015, dans le cadre de l'adoption du Nouveau modèle de gestion de l'administration fédérale⁸, dans le but de renforcer la position des CdF en matière de planification financière. Ces dernières peuvent ici défendre leur projet directement devant le conseil concerné, par l'entremise de leur porte-parole. Depuis l'entrée en vigueur de cette disposition, on remarque notamment une augmentation de l'impact des co-rapports des CdF ainsi qu'un renforcement de la position du Conseil fédéral, en opposition aux revendications des commissions thématiques d'augmenter les crédits dans leurs domaines de compétences.

* * *

L'après-midi s'est poursuivi par une présentation de Mme Cornelia Theler Strupler⁹ et M. Stephan Brunner¹⁰ sur les **questions fréquentes qui se posent en lien avec les interventions parlementaires**¹¹.

Par intervention parlementaire, on entend les motions, les postulats, les interpellations et les questions. Les commissions peuvent en déposer en tout temps. Les députés et les groupes parlementaires uniquement pendant les sessions. Les interventions s'adressent en principe au Conseil fédéral, mais elles peuvent aussi s'adresser aux Tribunaux fédéraux, à l'Autorité de surveillance du Ministère public et aux bureaux des conseils. Le libellé de l'intervention ne peut en aucun cas être modifié par son destinataire.

Le Conseil fédéral doit en principe y répondre au plus tard au début de la session ordinaire suivant son dépôt. Si l'intervention a été déposée par une commission moins d'un mois avant le début de cette session, le Conseil fédéral a jusqu'au début de la session suivante. S'il est dans l'impossibilité de respecter le délai prescrit, il en informe le bureau et l'intervenant et motive les raisons de son retard. Le Conseil fédéral doit répondre aux interpellations et aux questions urgentes durant la même session.

Selon les Directives régissant l'établissement des avis du Conseil fédéral relatifs aux interventions parlementaires (postulats et motions) du 16 décembre 2011 et 8 mai 2013 du Con-

⁸ [RO 2015 1583](#); [FF 2014 741](#)

⁹ Cheffe du service juridique des Services du Parlement

¹⁰ Chef du service juridique de la Chancellerie fédérale

¹¹ Les dispositions légales pertinentes se trouvent aux art. 118 ss LParl, 25 ss RCN, et 21 ss RCE.

seil fédéral¹², ce dernier a cinq options de proposition (nous renvoyons aux directives pour plus de détails) :

1. l'adoption : lorsque le Conseil fédéral est disposé à atteindre complètement et dans les termes déposés l'objectif que l'intervention poursuit. Si une motion demande la modification d'une loi, le Conseil fédéral ne peut proposer son acceptation et la réaliser par une ordonnance.
2. l'adoption partielle : lorsque l'intervention est clairement subdivisée et que le Conseil fédéral entend rejeter l'un ou l'autre de ses points (par ex. une des mesures proposées), il peut proposer successivement l'adoption ou le rejet de chacun d'entre eux.
3. le rejet avec une proposition de modification au second conseil : lorsque le Conseil fédéral est globalement d'accord avec une motion, mais qu'il n'entend pas atteindre tous ses objectifs et qu'il n'est pas possible de la subdiviser. Il procédera de la sorte lorsqu'il est probable que la motion soit acceptée par le premier conseil (parce qu'elle est signée par de nombreux parlementaires par exemple).
4. l'adoption avec une proposition de modification au second conseil : lorsque le Conseil fédéral est entièrement d'accord avec une motion sauf avec le calendrier qu'elle prévoit.
5. le rejet : dans tous les autres cas.

Il n'y a pas d'examen préalable avant le premier conseil, sauf si ce dernier ou la commission compétente en décide autrement. Tel est souvent le cas devant le Conseil des Etats. Dans ce conseil, les interventions sont en principe traitées à la session suivante. Au Conseil national, cela dépend. Certaines interventions sont traitées en priorité et figurent à l'ordre du jour. Mais le plus souvent elles figurent sur une liste qui vient compléter l'ordre du jour (liste des interventions, par département), et sont traitées en bloc. Les motions font l'objet d'un examen préalable par la commission compétente lorsqu'elles arrivent devant le second conseil. Le Conseil national doit traiter les motions du Conseil des Etats au plus tard lors de la deuxième session ordinaire après leur adoption. Le Conseil des Etats ne connaît pas de délai identique. Le second conseil peut modifier les termes de la motion sur proposition du Conseil fédéral ou de la commission compétente. Il n'est pas possible de changer une motion en postulat. Le texte d'une motion doit être reformulé par le biais d'un mandat d'examen. Un tel mandat peut aussi lui-même constituer l'objet d'une motion. Après la modification de la motion par le second conseil, le premier conseil ne peut plus qu'approuver la modification ou rejeter la motion.

Le délai pour mettre en œuvre une motion ou un postulat est en principe de 2 ans dès leur adoption. Passé ce laps de temps, les interventions doivent figurer dans le rapport du Conseil fédéral sur les postulats et les motions, dans lequel ce dernier fait état de ce qu'il a entrepris. L'objectif d'un postulat est réputé atteint lorsque le Conseil fédéral a rendu compte de ce qui lui était demandé, soit dans un rapport ad hoc, soit dans son rapport de gestion, soit encore dans le cadre d'un message sur un projet d'acte. Les rapports sur les postulats sont accompagnés d'un dispositif de décision relatif notamment aux mesures envisagées (ou non), et sont publiés sur le site de l'office compétent, et sur curia vista. Une motion est classée lorsque son objectif est atteint, sur demande d'une commission ou du Conseil fédéral. Ces derniers peuvent également proposer le classement d'une motion si, bien que son objectif ne soit pas atteint, il n'est plus justifié de la maintenir. Dans ce cas, la proposition est motivée par un rapport ad hoc, ou un message relatif à un projet d'acte. Ce sont les parlementaires qui décident si un texte constitue une motion ou un postulat.

¹² <http://intranet.bk.admin.ch> > Thèmes > Classeur rouge > Types d'affaires > Propositions au Conseil fédéral > Interventions parlementaires

Les critères d'attribution à l'une ou l'autre catégorie ne sont pas toujours évidents. Ainsi, l'intervention Jositsch 16.3945 "Protéger les communautés religieuses contre le terrorisme et la violence extrémiste", bien qu'elle charge le Conseil fédéral uniquement de montrer quelles mesures complémentaires pourraient être prises pour assurer la sécurité des communautés religieuses particulièrement menacées par le potentiel de violence terroriste et extrémiste, et quelles seraient les bases légales nécessaires à l'exécution de ces mesures, a été classée comme motion et non comme postulat.

Outre les directives régissant l'établissement des avis du Conseil fédéral relatifs aux interventions parlementaires citées ci-dessus, des aides pratiques dans le classeur rouge du Conseil fédéral¹³ et dans le lexique du Parlement¹⁴.

* * *

Après la pause, Mme Corina Müller¹⁵ a présenté **les instruments que le SECO a élaborés pour faciliter la mise en œuvre de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr)¹⁶ par ses destinataires.**

L'art. 40 LTr mentionne les différents types de dispositions d'exécution et prévoit que le Conseil fédéral est compétent pour édicter des dispositions par ordonnance dans les cas expressément prévus par la loi (let. a)¹⁷, des dispositions d'exécution destinées à préciser des prescriptions de la loi (let. b)¹⁸, et des dispositions administratives à l'intention des autorités d'exécution et des autorités de surveillance (let. c)¹⁹.

Le SECO, en vertu de l'art. 42 al. 1 et 3 LTr, a la possibilité de donner des instructions (Weisungen) aux autorités cantonales d'exécution (directives 1). Par ailleurs en vertu de l'art. 38 OLT 3, il peut élaborer des directives (Richtlinien) concernant les exigences en matière de protection de la santé (directives 2). Par ailleurs, le SECO a développé toute une série d'instruments censés faciliter la compréhension et la mise en œuvre de la loi par ses destinataires. Il a ainsi élaboré de nombreux aide-mémoires et listes de contrôle²⁰, des brochures et des dépliants²¹, et des commentaires²² de la LTr et de ses ordonnances.

Une question qui se pose est celle de valeur juridique de ces instruments. S'agissant des commentaires, ils précisent les dispositions juridiques et donnent des exemples pratiques, sur la façon dont elles doivent être interprétées et appliquées. Le Tribunal cantonal du canton de Fribourg a eu l'occasion de se prononcer sur la nature juridique du commentaire²³ de

¹³ Voir note 12.

¹⁴ www.parlament.ch > Le parlement > Lexique du parlement

¹⁵ Cheffe de l'unité Protection des travailleurs du SECO.

¹⁶ [RS 822.11](http://RS.822.11)

¹⁷ Exemple: l'ordonnance du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail (OLT 3; [RS 822.113](http://RS.822.113)), en vertu de l'art. 6, al. 4, LTr.

¹⁸ Exemple: l'art. 5 de l'ordonnance du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 1; [RS 822.11](http://RS.822.11)), qui concrétise l'art. 2, al. 1, let. d, LTr.

¹⁹ Exemple: l'art. 42, al. 5 OLT 1.

²⁰ www.seco.admin.ch > Services et publications > Publications > Travail > Conditions de travail > Aide-mémoires et listes de contrôle

²¹ www.seco.admin.ch > Services et publications > Publications > Travail > Conditions de travail > Brochures et dépliants

²² www.seco.admin.ch > Services et publications > Publications > Travail > Conditions de travail > Commentaires relatifs à la loi sur le travail

²³ Arrêt 603 2013 195 du 11 novembre 2014. Voir également, sur le commentaire de l'OLT 1, l'arrêt du Tribunal cantonal de canton de Bâle-Campagne 810 14 312 du 25 avril 2016, consid. 6.3.

l'art. 29 OLT 2. Selon lui, s'agit d'une directive, c'est-à-dire d'une ordonnance administrative, qui s'adresse aux organes chargés de l'application de la loi sur le travail et ses ordonnances, et qui a pour but d'assurer une pratique uniforme en ce domaine. Le tribunal rappelle que les ordonnances administratives indiquent l'interprétation généralement donnée à certaines dispositions légales. Elles n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux. Ces derniers, compte tenu du but des directives, qui est d'assurer une pratique uniforme du droit, ne devraient toutefois s'en écarter que si elles ne restituent pas le sens exact des textes légaux applicables (consid. 3, in fine). Le Tribunal fédéral a aussi eu l'occasion de se pencher sur la question, et a conclu également que les commentaires relatifs à la loi sur le travail et à ses ordonnances ont valeur de directive, en renvoyant aux directives dont il est question à l'art. 38 OLT 3²⁴.

* * *

L'après-midi s'est terminé par une présentation du **Guide relatif à la fixation du montant de la réparation morale²⁵ à titre d'aide aux victimes d'infractions** par Mme Monique Cossali²⁶. Ce guide s'adresse aux autorités cantonales chargées d'accorder les réparations morales en vertu de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)²⁷. Il s'agit de recommandations destinées à aider les autorités LAVI lors de la fixation du montant de l'indemnité, qui ne sont pas contraignantes pour ces dernières.

L'art. 23 LAVI que prévoit le montant de la réparation morale est fixé en fonction de la gravité de l'atteinte (al. 1), mais qu'il ne peut excéder 70 000 francs lorsque l'ayant droit est la victime et 35 000 francs lorsque l'ayant droit est un proche (al. 2). En vertu de l'art. 45, al. 2 LAVI, le Conseil fédéral peut édicter d'autres dispositions sur les modalités des contributions aux frais pour l'aide à plus long terme fournie par un tiers, de l'indemnisation et de la réparation morale. Il peut notamment instaurer des forfaits ou des tarifs pour la réparation morale. Par ailleurs, il peut déroger aux dispositions prévues par la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI²⁸ afin de prendre en compte la situation particulière de la victime et de ses proches.

Les plafonds ci-dessus ont été introduits lors de la révision totale du 23 mars 2007²⁹, entrée en vigueur le 1er janvier 2009. Les montants ont été découplés de la réparation morale selon le droit de responsabilité civile, afin qu'ils soient, à terme, moins élevés que ceux versés dans ce cadre. La loi ne prévoit pas de critère précis pour fixer le montant des indemnités. Au lieu d'instaurer des forfaits ou un tarif dans l'ordonnance d'exécution, le Conseil fédéral a préféré opter pour un guide, qui permet d'assurer la prévisibilité et une application uniforme du droit, tout en laissant une pratique se développer. Par ailleurs, il aurait été difficile de fixer des montants tarifaires qui tiennent compte de l'ensemble des circonstances. Le guide contient en annexe des fourchettes pour la fixation de la réparation morale, selon le type d'atteinte (intégrité physique, sexuelle, psychique, atteinte à un proche) et son degré de gravité.

Selon une étude publiée dans la Jusletter en 2015³⁰, basée sur 1000 décisions cantonales, le guide a bien été mis en pratique, et les montants octroyés effectivement inférieurs à ceux

²⁴ TF, 2C_462/2011 du 9 mai 2012, consid. 4.2.

²⁵ www.ofj.admin.ch > Société > Aide aux victimes d'infractions > Moyens auxiliaires destinés aux autorités d'application du droit

²⁶ Cheffe d'unité Projets et méthode législatifs à l'Office fédéral de la justice.

²⁷ [RS 312.5](#)

²⁸ LPC; RS [831.30](#)

²⁹ [RO 2008 1607](#)

³⁰ Meret Baumann / Blanca Anabitarte / Sandra Müller Gmünder, La pratique en matière de réparation morale à

alloués au plan civil. Les auteurs de l'étude concluent toutefois que les autorités cantonales doivent conserver une marge de manœuvre (dans la mesure des maxima prévus par l'art. 23 LAVI), notamment pour les cas d'extrême gravité. Par ailleurs, la LAVI a été évaluée en 2015³¹. Il en est ressorti que la grande majorité des personnes interrogées observent le guide. Une partie relève toutefois que les fourchettes sont très larges, et que le recours à d'autres aides est nécessaire pour calculer le montant de la réparation morale. Les fourchettes prévues pour les atteintes à l'intégrité sexuelle sont jugées trop faibles selon deux personnes.

Pour ce qui est de la valeur juridique du guide, la jurisprudence va dans le même sens que celle concernant les commentaires du SECO: le guide constitue une directive (soit une ordonnance administrative), qui n'a pas force de loi et ne lie pas les administrés. Le juge doit ainsi en tenir compte en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré, pour autant qu'elle respecte le sens et le but de la norme applicable³².

* * *

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](#)

titre d'aide aux victimes, in : Jusletter 8 juin 2015; voir note 25.

³¹ www.ofj.admin.ch > Société > Aide aux victimes d'infractions > Publications, non disponible en français.

³² Arrêt de la Cour de Justice du canton de Genève ATA/949/2016 du 08 novembre 2016, consid. 10.