

Compte rendu du 23^e Forum de législation du 26 février 2015

Cette édition s'est ouverte sur une discussion générale concernant *l'utilité du Forum de législation et de la Newsletter et le besoin, respectivement les possibilités, de les améliorer.*

Il en est ressorti que le Forum et la Newsletter sont tous les deux importants pour les offices. Le Forum leur permet de thématiser les problèmes qu'ils rencontrent et de bénéficier de l'expérience et de l'avis d'autres personnes. Il offre également l'opportunité de créer ou d'entretenir un réseau professionnel au sein des administrations fédérale et cantonales. Le fait que les nouveautés pertinentes en matière de législation soient présentées et puissent être discutées en plénum est également très apprécié. La Newsletter est quant à elle lue, et transférée à d'autres destinataires à l'interne selon les thématiques abordées. Elle est parfois jointe à la documentation éditée par les offices pour leurs propres collaborateurs. Son rédacteur ne reçoit toutefois que peu de propositions de sujets. Les offices sont donc invités à lui proposer plus régulièrement des thèmes. Il doit s'agir de sujets qui ne sont pas contestés et qui peuvent être développés sur une page.

Le cercle des destinataires de l'invitation au Forum, de même que la fréquence à laquelle les cantons sont impliqués, sont jugés adéquats. Il est par ailleurs important que les personnes de contact désignées par les offices transmettent l'invitation ou les informations reçues au Forum aux intéressés au sein de leur organisation.

Les participants ont fait plusieurs propositions pour améliorer le Forum. Il a ainsi notamment été suggéré d'organiser des ateliers – en complément du Forum ordinaire – sur des thèmes particuliers à la demande d'un office, d'introduire une « heure des questions » en matière de législation lors de laquelle les participants pourraient interroger l'OFJ, la ChF, mais aussi avoir le point de vue d'autres spécialistes, ou encore que certains offices présentent la façon dont ils appréhendent ou ont appréhendé des procédures particulières (par ex : appréciation de grandes procédures de consultation). Il sera tenu compte de ces suggestions dans la mesure du possible pour les prochains Forums.

M. Ridha Fraoua, chef de l'unité Législation I de l'OFJ, a ensuite présenté la problématique de la *caducité automatique des ordonnance indépendantes fondées sur les art. 173, al. 1, 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst. Les art. 7c, al. 3 et 4, et 7d, al. 2, LOGA¹, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2011², limitent la marge de manœuvre du Conseil*

fédéral et de l'Assemblée fédérale et prévoient une caducité automatique des ordonnances fondées sur les art. 173, al. 1, let. c, 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst., à l'échéance d'un certain délai. Cette caducité automatique est problématique sous l'angle de la transparence et de la sécurité juridique car elle n'implique pas nécessairement une abrogation formelle. Le Centre des publications officielles de la Chancellerie fédérale (CPO) n'est ainsi pas toujours au courant du fait que l'ordonnance est caduque, et ne peut adapter le Recueil systématique en conséquence. Tel est le cas en particulier lorsque la caducité intervient en vertu des art. 7c, al. 3 et 4, et 7d, al. 2, LOGA. Un exemple réside dans l'ordonnance du Conseil fédéral du 18 mai 2004 sur la confiscation des avoirs et ressources économiques irakiens gelés et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak³. Selon le Recueil systématique – état au 26 février 2015 – cette ordonnance est en vigueur, sa durée de validité ayant été prorogée jusqu'au 30 juin 2016. Or, elle est en réalité caduque depuis le 1^{er} janvier 2014, faute pour le Conseil fédéral d'avoir soumis à l'Assemblée fédérale un projet établissant la base légale du contenu de l'ordonnance (art. 7c, al. 3, LOGA). Dans de telles situations, les offices responsables devraient informer le CPO qu'aucun projet d'acte n'a été présenté à l'Assemblée fédérale dans le délai imparti. Une telle obligation pourrait être prévue dans la décision de prorogation du Conseil fédéral. En ce qui concerne l'ordonnance précitée, la ChF a publié le 24 mars 2015 une communication dans le Recueil officiel en vertu de l'art. 6, let. a, OPubl⁴ afin de signaler sa caducité⁵.

Mmes Cossali Sauvain (cheffe de l'unité Projets et méthode législatifs de l'OFJ), Karine Lempen (juriste au BFEG) et Michelle Cottier (professeur assistante à l'Université de Bâle et membre de l'Institut FRI [Institut suisse d'études juridiques féministes et gender law]), ont ensuite thématiqué la problématique de *l'analyse des conséquences d'un projet d'acte sur l'égalité entre femmes et hommes et présence de nouveaux outils de travail*.

En vertu de l'art. 141, al. 2, let. i, LParl⁶, le Conseil fédéral est tenu, pour autant que des indications puissent être fournies, d'examiner et d'expliquer dans ses messages les conséquences de ses projets d'actes sur l'égalité formelle et matérielle entre femmes et hommes. Cette obligation découle des art. 8, al. 3, et 35 Cst. ainsi que des engagements internationaux de la Suisse⁷. Si aucune conséquence n'est attendue ou qu'il est impossible pour l'heure de les cerner, il suffit selon l'aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral, de le mentionner. Lorsque le message est muet sur les conséquences du projet sur l'égalité entre femmes et hommes, le Parlement ne peut savoir si l'examen a été fait (et qu'il n'y a pas de conséquences ou qu'il n'est pas possible de les identifier), ou non. Vu l'absence de contrôle systématique, au sein de l'administration, du fait

que ces conséquences ont bel et bien été examinées, le Conseil fédéral s'est engagé à étudier comment mieux s'assurer que tel soit le cas à l'avenir .

Dans cette perspective, le BFEG a donné mandat à l'Institut FRI d'élaborer un nouvel outil de travail, qui doit permettre aux offices de procéder plus systématiquement et plus simplement à l'analyse de l'impact d'un projet sur l'égalité entre femmes et hommes. Ce nouvel outil se compose de trois éléments : le formulaire d'examen préalable, le guide relatif à l'analyse d'impact sur l'égalité, ainsi que le rapport d'analyse d'impact sur l'égalité. Ces derniers sont complémentaires aux instruments de légistiques existants (Guide de législation, aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral) et s'inspirent de techniques d'analyse d'impact déjà connues (par exemple : analyses d'impact de la réglementation AIR du SECO).

Le formulaire d'examen préalable doit permettre de définir si oui ou non une analyse d'impact est nécessaire pour un cas d'espèce. Cet examen doit intervenir dans l'idéal dans la phase de planification du projet d'acte législatif, lors de la définition du mandat⁹. Dans tous les cas, l'office concerné pourra contacter le BFEG, afin de faire vérifier ses conclusions. Si l'examen préalable montre un besoin d'effectuer une analyse il s'agira pour l'office, avec l'aide du BFEG ainsi que du guide (relatif à l'analyse d'impact sur l'égalité) de remplir le rapport d'analyse d'impact sur l'égalité. Ce dernier se présente sous la forme d'un questionnaire en cinq étapes.

La première étape consiste à poser la situation de départ générale (définition du problème, formulation des buts du projet, situation juridique dans le domaine de la réforme, etc.) et à identifier les groupes de personnes concernés (destinataires directs et indirects, personnes indirectement concernées, personnes ne charge de l'application du droit etc.).

La seconde étape consiste à décrire la situation actuelle des femmes et des hommes dans le domaine concerné, sous l'angle de ce que l'on appelle les « 3R » :

- *Représentation* : combien de femmes et d'hommes composent le groupe ? Quelles autres différences peuvent être décrites à l'intérieur du groupe (structure d'âge, modes de vie, nationalité, nombre de personnes ayant un handicap, etc.).
- *Ressources* : quelles ressources sont importantes dans le domaine en question (argent, temps, accès à l'information, le réseau, la santé, etc.) et comment sont-elles réparties entre les femmes et les hommes ?
- *Réalité* : quels sont les risques et les charges pour l'égalité dans le domaine concerné (par ex : quelles obligations ou charges reposent sur les femmes et les hommes ou peuvent les empêcher de faire valoir leurs droits).

La troisième étape consiste à examiner le résultat des 3R – soit la situation de fait actuelle – au regard des obligations du législateur de réaliser l'égalité entre femmes et hommes (appréciation juridique). Il s'agit d'examiner la situation sous l'angle de la réalisation de l'égalité formelle, de l'égalité matérielle et du respect des obligations positives de l'Etat de transposer l'égalité dans l'ordre juridique et de la faire respecter entre privés (art. 35 Cst.). On en tirera un résultat intermédiaire en trois couleurs : vert = la situation actuelle respecte l'égalité ou prévoit des mesures détaillées pour les groupes de personnes dans le domaine concerné ; jaune = l'égalité n'est pas complètement respectée ; rouge = l'égalité n'est pas prise en compte de manière appropriée par la réglementation actuelle.

Dans la quatrième étape, il s'agit d'évaluer et d'apprécier les effets de la réglementation projetée sur l'égalité des sexes pour l'avenir. On procède à l'évaluation de l'égalité (effets de la réforme sur les objectifs d'égalité identifiés dans l'examen des 3R), et à une appréciation juridique comme pour l'étape trois. Là aussi, un résultat intermédiaire permet de voir, avec des couleurs, comment la législation envisagée s'articule avec le respect de l'égalité.

Si les étapes 3 et 4 aboutissent au constat que l'égalité est respectée pour tous les groupes de personnes par le projet de réglementation, l'examen peut s'arrêter ici. Si tel n'est pas le cas on passera à une cinquième étape. Celle-ci consiste à développer et évaluer des variantes là où des déficits sont constatés, afin de vérifier si elles permettent de mieux réaliser les objectifs d'égalité au vu des résultats des étapes 3 et 4 (modification du champ d'application de la loi ou du concept de mise en œuvre, mesures supplémentaires, autre type de réglementation etc.).

Les conclusions du rapport d'analyse serviront de base à la rédaction de la rubrique du message sur les conséquences du projet sur l'égalité entre femmes et hommes. Le rapport pourrait être joint aux documents mis en consultation auprès des offices.

Pour conclure, Mme Barbara Grüter, rédactrice et traductrice à la ChF, nous a présenté son travail de master¹⁰, qui porte sur le thème *des langues dans le processus législatif fédéral*. Les recherches ont porté sur les projets d'actes législatifs ayant fait l'objet d'une consultation ou d'une audition externes entre 2010 et 2012, et se sont concentrées sur trois questions principales : combien d'actes ont été rédigés dans une seule langue et combien l'ont été dans plusieurs et dans quelles proportions ? Comment les personnes interrogées justifient-elles le fait qu'elles ont travaillé dans plusieurs langues ou choisi une langue plutôt qu'une autre ? Quels facteurs ont joué un rôle dans le choix des langues ?

L'analyse a montré que, sur les quelque 300 actes législatifs recensés, 76,4 % ont été élaborés en allemand, 7 % en français, 0 % en italien et 16,6 % dans plu-

sieurs langues. Lorsqu'un projet est rédigé par une seule personne, la langue maternelle joue un rôle statistiquement significatif quant à la langue utilisée pour élaborer ledit projet. On observe également que la taille du projet (en pages) et le nombre de personnes impliquées, sont des facteurs importants dans l'utilisation d'une ou plusieurs langues : plus le projet et le nombre de personnes travaillant dessus sont grands, plus forte est la probabilité qu'il soit élaboré de manière plurilingue. L'analyse a par ailleurs montré que, sur la période prise en compte, les francophones, lorsque des équipes étaient formées, ont nettement moins souvent travaillé dans leur langue que les germanophones. En revanche, lorsqu'ils ont travaillé seuls pour un projet, la situation a été très similaire à celle des germanophones dans la même situation : 90 % environ ont travaillé dans leur langue. Finalement, il s'est avéré que des facteurs tels que la langue du chef de département, la représentation des communautés linguistiques ou le rang de la norme à rédiger ne jouent pas de rôle dans le choix de la langue du projet.

*Camille Dubois, avocate, Office fédéral de la Justice, Berne
E-Mail: camille.dubois@bj.admin.ch*

Notes

- 1 Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010).
- 2 Ces articles ont été introduits par la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur la sauvegarde de la démocratie, de l'Etat de droit et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires (RO 2011 1381).
- 3 RS 946.206.1.
- 4 Ordonnance du 17 novembre 2005 sur les publications officielles (RS 170.512.1).
- 5 RO 2015 933.
- 6 Loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (RS 171.10).
- 7 Tels la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (RS 0.108).
- 8 Voir la réponse du Conseil fédéral du 29 mai 2013 à la question Leutenegger Oberholzer 13.1011 « Exposer systématiquement dans les messages du Conseil fédéral les conséquences d'un projet d'acte sur l'égalité des sexes ».
- 9 Voir le tableau synoptique de la procédure législative figurant en p. 6 du Guide de législation : Modules « loi », « ordonnance » et « initiative parlementaire » 2013.
- 10 Ce document peut être téléchargé sous: <http://doc.rero.ch/> (chercher avec « Sprachen im Gesetzgebungsprozess »). Des exemplaires imprimés sont aussi disponibles auprès de Mme Grüter (barbara.grueter@bk.admin.ch)