

Magdalena Forowicz / Liliane Minder / Molka Saïed / Karl-Marc Wyss

46. Forum für Rechtsetzung vom 30. Oktober 2025: «Internationale Rechtsetzung & Soft Law»

Tagungsbericht zum 46. Forum für Rechtsetzung vom 30. Oktober 2025. Das Programm drehte sich um internationale Rechtsetzung und Soft Law.

Beitragsart: Tagungsberichte

Zitiervorschlag: Magdalena Forowicz / Liliane Minder / Molka Saïed / Karl-Marc Wyss,
46. Forum für Rechtsetzung vom 30. Oktober 2025: «Internationale Rechtsetzung & Soft Law»,
in: LeGes 36 (2025) 3

Inhaltsübersicht

1. Rechtsetzung durch völkerrechtliche Verträge
2. Memoranda of Understandings: Rechtsnatur und Abschlusskompetenz
3. La Contribution de l'Assemblée fédérale à la légitimité démocratique du soft law international
4. Défis lors de la conclusion d'accords dans le domaine migratoire
5. Table ronde sur le rôle de l'administration dans l'élaboration du soft law
6. Elektronische Publikation der gesetzestechnischen Richtlinien (eGTR)

1. Rechtsetzung durch völkerrechtliche Verträge

[1] Nach der Begrüssung durch ANDREAS RIEDER, Chef des Direktionsbereichs Rechtsetzungsbegeleitung, Bundesamt für Justiz (BJ) ging STEPHAN MICHEL, Chef der Sektion Staatsverträge, Direktion für Völkerrecht (DV), in seinem Referat auf die *zentralen Aspekte der Rechtsetzung durch völkerrechtliche Verträge* ein. Anders als politische Kontakte im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit, wie beispielsweise das Treffen der Deutschen Aussenministerinnen und Aussenministern, regeln völkerrechtliche Verträge Rechte und Pflichten zwischen Staaten. Eine zentrale Rechtsgrundlage dafür bildet die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK; SR 0.111) von 1969. Sie legt die Regeln für den Abschluss, die Auslegung, Änderung, Kündigung und Ungültigkeit von völkerrechtlichen Verträgen fest, enthält aber keine Formvorschriften. So sind Bezeichnungen wie «Abkommen», «Charta» oder «Briefwechsel» Ausdruck einer grossen terminologischen Vielfalt. Nicht alle Staaten sind der WVK beigetreten; bemerkenswerterweise gehören etwa die USA und Frankreich nicht zu den Vertragsparteien. Ein Grossteil der Regeln der WVK stellen indessen Völkergewohnheitsrecht dar und sind daher allgemein anwendbar. Die Schweiz schliesst jährlich über fünfhundert völkerrechtliche Verträge ab, deren Abschluss stets sowohl internationale Verhandlung als auch innerstaatliche Genehmigung voraussetzt. Um das System zu entlasten, wird auf der Publikationsplattform des Bundesrechts nur ein Teil davon publiziert; Vereinbarungen von beschränkter Tragweite bleiben grundsätzlich unveröffentlicht. Die Ratifikation erfolgt erst nach Abschluss des innerstaatlichen Verfahrens, wobei sich die Abläufe je nach Vertragspartner unterscheiden und gewisse Schritte teilweise entfallen oder in anderer Reihenfolge erfolgen; entsprechend ist etwa das Mandat des Bundesrats nicht immer notwendig, oder eine Vernehmlassung kann zu einem früheren Zeitpunkt stattfinden.

[2] Der Referent beleuchtete weiter das *Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht* und veranschaulichte dieses anhand der Berichte des Bundesrates in Zusammenhang mit den Volksinitiativen «Gegen den Bau von Minaretten» und «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter». Beim Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht gilt es zwischen der innerstaatlichen Geltung, der innerstaatlichen Anwendbarkeit und dem Rang des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht zu unterscheiden. Innerstaatlich gilt in der Schweiz das monistische System. Danach sind völkerrechtliche Normen grundsätzlich unmittelbar innerstaatlich wirksam. Ihre konkrete Anwendbarkeit hängt dann vom Inhalt der jeweiligen Norm ab. Während zum Beispiel das strafrechtliche Rückwirkungsverbot nach Artikel 7 Ziffer 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) einen klaren und unmittelbar verbindlichen Charakter aufweist und somit self-executing ist, enthält Artikel 6 Ziffer 2 der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung (SR 0.102) eine programmatische Regelungsanweisung ohne unmittelbare Rechtswirkung und muss innerstaatlich konkretisiert werden. Schliesslich wird der Rang völkerrechtlicher Verträge durch den Grundsatz «pacta sunt

servanda» bestimmt. Innerstaatlich obliegt es den Staaten, in welcher Form sie die völkerrechtlichen Verträge umsetzen. In der Schweiz findet nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Schubert-Praxis Anwendung, wonach ein bewusster Verstoss des Gesetzgebers gegen das Völkerrecht ausnahmsweise hingenommen werden kann. Eine wesentliche Relativierung bildet dagegen die PKK-Rechtsprechung, in welcher dem Völkerrecht den Vorrang vor dem nationalen Recht eingeräumt wird, sofern die völkerrechtliche Norm dem Schutz der Menschenrechte dient.

[3] MICHEL ging sodann auf die *Zuständigkeiten beim Abschluss und der Genehmigung* völkerrechtlicher Verträge ein. Grundsätzlich ist das Parlament für den Abschluss völkerrechtlich verbindlicher Verträge zuständig, während der Bundesrat über nicht verbindliche Instrumente wie Memoranda of Understandings (MoU) entscheidet. In Bereichen mit technischem Charakter, beispielsweise in der Luftfahrt, oder auch in der Landwirtschaft und der Entwicklungszusammenarbeit kann der Bundesrat dank Spezialdelegationen sowie bei Verträgen von beschränkter Tragweite gestützt auf Artikel 7a Absatz 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG; SR 172.010) selbständig handeln. Sind kantonale Zuständigkeiten berührt wie beispielsweise bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, wirken die betroffenen Kantone nach Artikel 55 der Bundesverfassung (BV; SR 101) am Abschluss der entsprechenden Verträge mit. Völkerrechtliche Verträge unterliegen je nach Tragweite dem Referendumsrecht: Das obligatorische Referendum greift beim Beitritt zu Organisationen kollektiver Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften, währenddem das fakultative Referendum bei unkündbaren oder unbefristeten Verträgen, beim Beitritt zu internationalen Organisationen sowie bei Verträgen, welche wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten, zur Anwendung gelangt.

[4] Zum Schluss seines Referats widmete sich MICHEL den Gemeinsamkeiten und Unterschieden zwischen völkerrechtlichen Verträgen und nationaler Gesetzgebung. Gemeinsam ist ihnen die Abschlusskompetenz der befugten staatlichen Organe und ihre verbindliche Wirkung. Auf der anderen Seite ist der nationale Handlungsspielraum bei völkerrechtlichen Verträgen in Bezug auf Form und Inhalt oft eingeschränkt und unterscheidet sich deutlich von der Gestaltung innerstaatlicher Erlasse. Zudem variiert die Veröffentlichungspraxis, da viele Abkommen nicht veröffentlicht werden, um den administrativen Aufwand zu reduzieren. Um völkerrechtliches Handeln demokratisch zu legitimieren, ist die Mitwirkung innerstaatlicher Akteure entscheidend: Währenddem der Bundesrat die Verträge unterzeichnet und ratifiziert, kann das Parlament die Verträge genehmigen oder zurückweisen. So zeigt sich die Rechtsetzung durch völkerrechtliche Verträge als dynamisches Gefüge, das rechtliche Verbindlichkeit und politische Steuerung in einem sensiblen Gleichgewicht halten muss.

2. Memoranda of Understandings: Rechtsnatur und Abschlusskompetenz

[5] Im zweiten Referat behandelte GABRIEL GERTSCH, Stv. Chef Rechtsetzungsbegleitung I, BJ, zwei Fragen: (i.) Wie mit nicht verbindlichen völkerrechtlichen Instrumenten, auch Memoranda of Understandings (MoU) genannt, umzugehen ist, die sowohl verbindlich als auch unverbindlich formulierte Elemente enthalten; und (ii.) inwieweit die Abschlusskompetenz für MoU delegiert werden kann, namentlich in Beschlüssen des Bundesrats. Er stützte sich dazu auf die gemein-

same Praxis von BJ und DV sowie entsprechende Grundlagendokumente¹. Bei MoU handelt es sich um eine gemeinsame politische Absichtserklärung der Parteien respektive Staaten, durch welche sich diese rechtlich nicht zu binden beabsichtigen. Solche finden sich auch unter der Bezeichnung «Verständigung», «Resolution», «Aide-mémoire» etc. sowie unter dem Überbegriff «Soft Law» (vgl. Bericht BR Soft Law). Die Bedeutung von MoU als *Instrumente der Aussenpolitik* nimmt zu. So bieten sie den Regierungen folgende Vorteile: Sie unterliegen weniger parlamentarischer Kontrolle, erlauben schnelleres – auch multilaterales – Handeln, erleichtern den Einbezug nicht staatlicher Akteure und sind unverbindlich. Anders als Verträge müssen MoU weder in den Staatsvertragsbericht des Bundesrats aufgenommen, noch in der Amtlichen Sammlung (AS) publiziert werden. Bekannte MoU liegen etwa vor bei der NATO-Zusammenarbeit («Partnerschaft für den Frieden»), der Schaffung eines europäischen Hochschulraums («Bologna») oder der Eigenkapitalvereinbarungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht («Basel II» und Basel «III»).

[6] Während sich Staaten mit völkerrechtlichen Verträgen rechtlich binden, sind MoU gerade unverbindlich. Diese Abgrenzung zwischen der Rechtsnatur des völkerrechtlichen Vertrags und des MoU ist durch Auslegung zu ermitteln, und zwar anhand der folgenden Kriterien – in absteigender Wichtigkeit (Praxisleitfaden DV, Rz. 21):

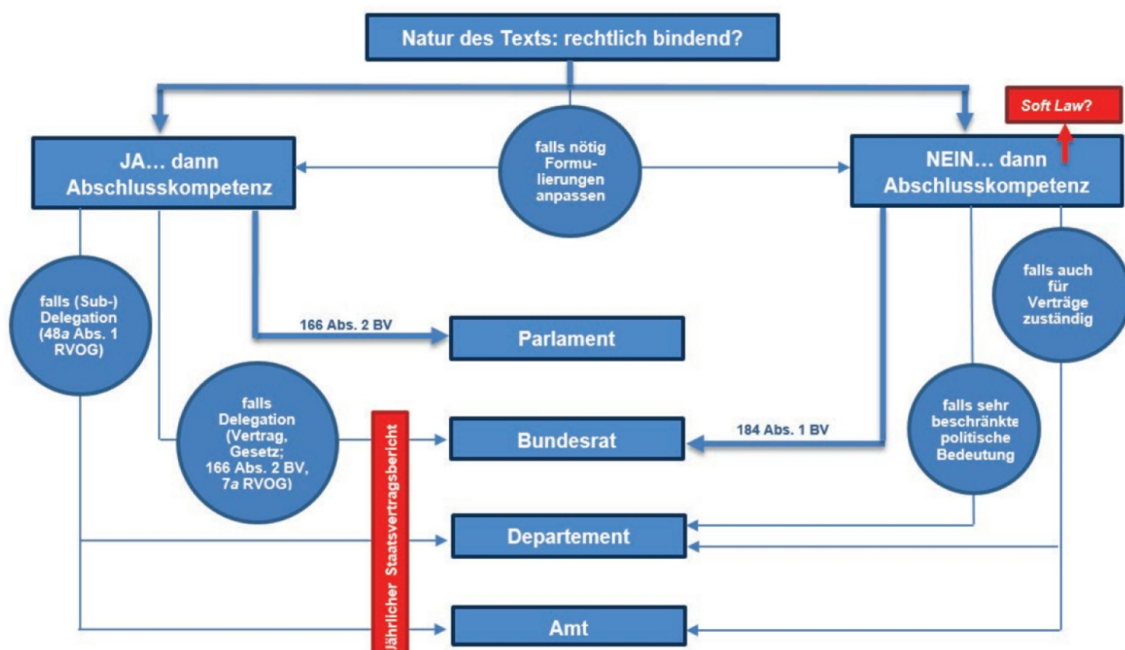
1. Die *Formulierung des Texts insgesamt und die dabei verwendeten Begriffe* (siehe Vergleichstabelle Folie 9), so verwendet man in Verträgen z.B. eher «übereinstimmen», «zustimmen», «ist / hat ... zu» oder «muss», in MoU dagegen «sich verständigen», «erklären», «kann», «wünscht» oder «beabsichtigt». Grundsätzlich sollten Rechtsnatur und Ausformulierung übereinstimmen, und zwar über den gesamten Text gesehen. Es gibt keine «gemischten» Instrumente. Auslegungsschwierigkeiten entstehen insofern bei Instrumenten, welche die Vertragsparteien zwar als nicht bindend erachten, jedoch Formulierungen enthalten, die auf eine rechtliche Bindung hindeuten;
2. Eine *explizite Bestimmung über die Rechtsnatur*. In der Praxis übersteuern sog. Unverbindlichkeitsklauseln de facto die anderen Kriterien. So führen eindeutige Unverbindlichkeitsklauseln zu einer Qualifikation als MoU, wenn aus sachlichen Gründen keine Umformulierung möglich ist, beispielsweise weil die Schweiz einem bestehenden multilateralen Instrument beitrifft, das entsprechend nicht mehr nachverhandelt werden kann. Dies ändert aber nichts am Grundsatz, dass die Rechtsnatur eindeutig aus dem Instrument hervorgehen sollte. Unverbindlichkeitsklauseln helfen, Klarheit über die Einigkeit des wesentlichen Elements «Rechtsnatur» zu schaffen, wenn das Instrument auch verbindlich formulierte Elemente enthält. Sie können z.B. wie folgt lauten: «This MoU does not create any legally binding obligations for the parties» oder «This MoU does not constitute an international agreement and does not create any legally binding obligations between the Participants under either international or domestic law»;
3. Die *Vereinbarkeit des Inhalts mit der gewünschten Rechtsnatur*: So eignen sich etwa Abkommen über die Geheimhaltung von Informationen, über einen Streitbeilegungsmechanismus oder über Modalitäten von Zahlungsabwicklungen grundsätzlich nicht für unverbindliche

¹ Siehe Praxisleitfaden Völkerrechtliche Verträge der Direktion für Völkerrecht, EDA (Hrsg.), 4. Auflage, Bern 2023; Mitteilung DV/BJ vom 14. Juni 2006 (VPB/JAAV 70.69); Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle, Mitwirkung des Parlaments im Bereich von Soft Law (BBl 2022 365) sowie Gesetzgebungsleitfaden des BJ (Hrsg.), 5. Aufl., Bern 2025.

Instrumente. Ebenfalls untypische Regelungsinhalte für MoU sind detaillierte Verfahrensbestimmungen, feste Fristen sowie Inkrafttreten und Schlussbestimmungen (Praxisleitfaden DV, Rz. 21). Nichtsdestotrotz finden sich in der Praxis MoU mit finanziellen «Commitments» oder Kündigungsklauseln;

4. Die *Schlussbestimmungen* – diese sind Verträgen vorbehalten (Praxisleitfaden DV, Rz. 21).

[7] Die Kompetenz, völkerrechtliche Instrumente abzuschliessen und deren *Delegation* hängt von der Rechtsnatur des jeweiligen völkerrechtlichen Instruments ab (Art. 166 Abs. 2 und Art. 184 Abs. 1 BV). Die verschiedenen Konstellationen lassen sich wie folgt darstellen (Graphik nach Folie 19):



[8] Die *Kompetenz des Bundesrats* ergibt sich aus seiner Aufgabe, die auswärtigen Angelegenheiten zu besorgen (Art. 184 Abs. 1 BV), kann sich aber gleichzeitig auch aus einer spezialgesetzlichen Ermächtigung ergeben, in einem bestimmten Bereich völkerrechtliche Verträge abzuschliessen; wer völkerrechtliche Verträge abschliessen darf, darf erst recht MoU abschliessen. Die Grundlage für eine Delegation ans *Departement* oder an ein *Amt* betreffend MoU kann sich einerseits aus einem völkerrechtlichen Vertrag oder einer landesrechtlichen Rechtsgrundlage ergeben, wobei grundsätzlich eine Rechtsgrundlage im materiellen Sinne ausreicht (vgl. Art. 48a Abs. 1 RVOG; Folie 24), andererseits aus dem Dispositiv eines Bundesratsbeschlusses. Auch in Bezug auf die Abschlusskompetenz eines *Departements* oder eines *Amts* gilt, dass eine Delegation, die zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ermächtigt, MoU miteinschliesst. Die Delegation des Abschlusses von MoU, die nicht von beschränkter Tragweite sind, *an das Amt* in einer materiellrechtlichen Grundlage ist dabei nur zulässig, wenn der Bundesrat von der spezialgesetzlichen Abschlusskompetenz im formellen Gesetz dazu ermächtigt wird (Art. 48a Abs. 1 zweiter Satz RVOG). Das *Departement* (nicht jedoch das *Amt*) kann MoU, die aus aussenpolitischer Sicht von sehr geringer Bedeutung sind oder die politisch einzig das jeweilige *Departement* betreffen, auch ohne Delegation der Abschlusskompetenz abschliessen (vgl. Kriterien nach Art. 7a RVOG); denk-

bar wären etwa Abreden, sich regelmässig auszutauschen oder rechtlich nicht geschützte Daten (z.B. Statistiken) auszutauschen. Die Praxis ist diesbezüglich jedoch restriktiv.

[9] Zuletzt ging GERTSCH auf die *Delegation der MoU-Abschlusskompetenz mittels Bundesratsbeschluss* (BRB) ein. Solche sind möglich, wenn die Delegation ausreichend bestimmt und nicht generell-abstrakt ist. In diesem Fall kann davon ausgegangen, dass es sich um eine «antizipierte Genehmigung» eines bestimmbar Instruments handelt, dessen Grundlinien dem Bundesrat bekannt sind. Die generell-abstrakte Festlegung von Zuständigkeiten durch den Bundesrat muss hingegen in einer Rechtsgrundlage erfolgen (Art. 182 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 22 Abs. 4 ParlG und Art. 47 Abs. 2 RVOG). Eine in der Praxis anerkannte Konstellation einer ausreichend bestimmten Delegation im BRB ist etwa die Ermächtigung an das Departement oder Amt, in der Zukunft weitere MoU mit weitgehend demselben Inhalt wie das mit dem entsprechenden BRB genehmigte Instrument mit weiteren, idealerweise im BRB namentlich genannten Partnerstaaten, abzuschliessen. Eine zweite anerkannte Konstellation ist die Ermächtigung an das Departement oder Amt, Vereinbarungen zur Umsetzung des mit dem entsprechenden BRB genehmigten Instruments zu schliessen. In letzterem Fall werden die Grundzüge des delegierten MoU durch das übergeordnete völkerrechtliche Instrument vorgegeben. Bei der Ausformulierung des BRB sollte die Rechtsnatur der betroffenen Instrumente berücksichtigt werden. Ist das übergeordnete Instrument beispielsweise ein MoU, so wird das Departement oder Amt ermächtigt, Vereinbarungen «zur Umsetzung» oder «im Rahmen» dieses Instruments (bei einem völkerrechtlichen Vertrag eher: «zum Vollzug» oder «auf Grundlage» dieses Instruments) abzuschliessen (vgl. Folien 27 ff. mit Beispielen und Musterformulierungen). Aus Transparenz- und Auffindbarkeitsüberlegungen zieht das BJ die Delegation auf Verordnungsstufe derjenigen in einem BRB vor.

3. La Contribution de l'Assemblée fédérale à la légitimité démocratique du soft law international

[10] En visioconférence depuis le Japon, JELENA PROTIC a présenté la thèse qu'elle a récemment soutenue à l'Université de Lausanne et qui sera publiée en libre accès aux éditions sui generis en 2026. Débutant par une mise en contexte de sa problématique et sa question de recherche, elle a continué avec une explication de sa démarche pour conclure par ses résultats dont quatre conclusions principales peuvent être tirées.

[11] Sur le plan international, la réglementation internationale par le biais de traités connaît une *stagnation* au profit des instruments non contraignants. Le recours croissant à ces instruments pose de nouveaux défis. Un des défis principaux réside dans leur légitimité démocratique car les processus de droit souple prennent souvent place en dehors de la sphère d'influence des parlements nationaux ; les mécanismes internes restant calqués sur les traités. Dans ce contexte, la problématique de recherche de PROTIC pose la question suivante : « Comment les modes d'implication parlementaire (potentiellement) disponibles en droit suisse contribuent à la légitimité démocratique des instruments internationaux de droit souple avant, durant et après leur création ? ». Elle a appréhendé ce sujet en tant que phénomène, indépendamment du champ matériel du droit international auquel ces derniers se rattachent.

[12] La démarche suivie afin de répondre à la question posée a d'abord nécessité d'identifier quels sont les *mécanismes juridiques d'implication parlementaire* existants en Suisse. Ils ont été regroupés en cinq catégories : les outils généraux de participation parlementaire, les droits de participa-

tion parlementaire spécifiques à la politique extérieure, l'approbation par l'Assemblée fédérale, la reprise du droit souple international dans l'ordre juridique suisse et les relations extérieures de l'Assemblée fédérale. Pour chacun de ces modes, *un nombre de points d'apport de légitimité démocratique* a été attribué en fonction des critères suivants : le façonnement de l'instrument international de droit souple, la politisation de l'instrument, le consentement à l'instrument, la représentation et la surveillance du comportement du Conseil fédéral. La satisfaction à chaque critère rapporte un point. Ces critères ont été sélectionnés en se référant aux fonctions de l'organe législatif national. Une grande diversité des fonctions parlementaires peut être constatée, mais trois fonctions plus essentielles et centrales pour le législateur ressortent ; il s'agit de la fonction législative (de laquelle dérivent les critères de façonnement, consentement et politisation), de la fonction de représentation et de la fonction de surveillance. Puis, l'utilisation des différents modes d'implication parlementaire a été évaluée *sur le plan temporel* : avant, durant et après la création de l'instrument.

[13] PROTIC a présenté les résultats de cette analyse sous la forme de deux graphiques. Le premier résume les scores des modes d'implication parlementaire de manière générale (slide 6 de l'exposé). Ce dernier montre une variation plutôt importante entre les différents modes : les relations extérieures de l'Assemblée fédérale avec 4.5 points ont le plus haut score alors que la reprise dans l'ordre juridique interne avec 1 point a le score le plus bas. Les droits spécifiques à la politique extérieure, les outils généraux et le droit d'approbation sont placés au milieu (respectivement 3, 2.5 et 2.5 points). Le second graphique décortique les scores maximaux à travers les différentes étapes temporelles (slide 7 de l'exposé). Les nombres de points acquis montrent que l'implication parlementaire varie selon les phases de création de droit souple. Elle est la plus forte durant la création des instruments, avec, par exemple, 4.5 points pour les relations extérieures et 3 points pour les droits spécifiques à la politique extérieure. Avant la création, elle est plus modérée, atteignant, par exemple, 3 points pour les relations extérieures et 2.5 points pour les droits spécifiques, tandis qu'après, elle diminue nettement : seuls les droits spécifiques (1.5 points) et le droit d'approbation (1.5 points) conservent un certain rôle bien que les trois autres modes obtiennent chacun 1 point après la création.

[14] Quatre conclusions principales ont pu être tirées de ces résultats :

- Il existe *une variété* de modes d'implication parlementaire dans l'ordre juridique suisse en matière d'instruments internationaux de droit souple. Lorsqu'ils sont utilisés, ces modes permettent à l'Assemblée fédérale d'accomplir ses fonctions et de participer de manière significative à l'élaboration du droit souple. Il est également possible de les cumuler, ce qui renforce l'implication parlementaire et permet d'accroître la légitimité démocratique de ces instruments.
- L'apport de légitimité démocratique le plus significatif intervient *lors de la création* de l'instrument de droit souple. Comme l'Assemblée fédérale peut remplir ses fonctions de manière optimale durant cette phase, il apparaît pertinent de privilégier le recours aux modes d'implication parlementaire à ce moment-là.
- *Les relations extérieures de l'Assemblée fédérale* reçoivent le score le plus élevé en termes d'apport de légitimité, ce qui signifie que ce mode est le plus efficace parmi ceux prévus par l'ordre juridique suisse. Ainsi elles présentent un potentiel sous-exploité en tant que mode d'implication parlementaire dans le domaine du droit souple.

- Les mesures sous forme d'adaptations pratiques ou d'évolutions cognitives sont *plus propices* au renforcement de l'implication parlementaire dans le domaine du droit souple que les mesures se limitant aux modifications du cadre légal.

[15] Cette étude a permis à PROTIC de démontrer que, en Suisse, le soft law international n'est *pas exempt* de toute légitimité démocratique en raison d'un manque d'opportunités pour l'implication de l'Assemblée fédérale. Certains aspects restreignent tout de même en partie l'implication parlementaire. Le rôle des acteurs non-étatiques dans l'ordre international actuel pose une limite d'ordre structurel. Lorsque les instruments de droit souple sont négociés uniquement par des acteurs privés, c'est-à-dire en l'absence de la participation des États, la question de l'implication des parlements nationaux devient caduque. De plus, certaines spécificités du système suisse comme le semi-professionnalisme du Parlement et les ressources financières limitées des députés permettent légitimement d'arguer que, dans ce contexte également, l'Assemblée fédérale est « *formell stark, praktisch limitiert* ».²

4. Défis lors de la conclusion d'accords dans le domaine migratoire

[16] MICHEL JEANNERET, Conseiller spécialisé, Domaine de direction Affaires internationales, Division Coopération internationale, du Secrétariat d'État aux migrations (SEM), a consacré sa présentation aux défis liés à la conclusion d'accords dans le domaine migratoire. Il a souligné qu'une part importante des activités du SEM porte sur les accords de réadmission, qui sont des conventions bilatérales visant à faciliter le retour, vers leur pays d'origine, des personnes en séjour irrégulier.

[17] La politique suisse consistant à conclure de tels accords avec les États de provenance ou de transit des migrants s'inscrit dans la continuité de celle de l'Union européenne et de ses États membres. Ceux-ci intègrent en effet des clauses ou accords de réadmission dans leurs instruments d'association et de coopération avec de nombreux pays tiers, afin de lutter plus efficacement contre la migration irrégulière.

[18] Le droit international consacre l'obligation pour chaque État de réadmettre ses ressortissants. Ce principe, largement reconnu dans la pratique, est considéré comme relevant du droit international coutumier. Initialement conclus avec des pays européens, les accords de réadmission se sont progressivement étendus, dans les années 2000, à des États des Balkans, d'Afrique et d'Asie. Depuis 2008, ils s'inscrivent dans une politique migratoire bilatérale plus large, intégrant également des partenariats dans les domaines du développement et de la formation. La Suisse dispose aujourd'hui de plus de 50 accords de réadmission. L'art. 100, al. 2, de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) permet au Conseil fédéral de conclure des accords dans le domaine migratoire.

[19] JEANNERET a présenté plusieurs types d'instruments relevant de la compétence du SEM, en soulignant que certains posent peu de difficultés juridiques, tandis que d'autres en soulèvent davantage. Les accords de libéralisation de l'obligation de visas pour les détenteurs de passeports diplomatiques, les accords de facilitation de délivrance de visas ou encore les accords de stagiaires

² ADRIAN VATTER, *Demokratie im Nebel: Wie sicher ist die Schweiz vor schleichendem Autoritarismus?*, Die Schweiz ist nicht lückenlos vor schleichendem Autoritarismus geschützt (lien vérifié le 25 novembre 2025).

appartiennent à la première catégorie : ils sont, dans une large mesure, standardisés et laissent au SEM une marge de manœuvre relativement restreinte. En revanche, les accords de réadmission, les accords de coopération migratoire, les partenariats migratoires, les Standard Operating Procedures (SOPs) et les Memorandums of Understanding (MoUs) relèvent de la seconde catégorie. Ces instruments posent davantage de problèmes car, bien qu'ils soient souvent standardisés, ils touchent à un domaine plus sensible et plus politisé.

[20] Les défis liés à cette deuxième catégorie d'accords tiennent notamment au fait que toute négociation suppose deux partenaires. Du côté suisse, l'intérêt politique et citoyen pour la conclusion de tels accords est important, comme en témoignent plusieurs initiatives populaires et interventions parlementaires. Cette pression politique se répercute sur le SEM, chargé de trouver des solutions. Les États partenaires, en revanche, hésitent souvent à entrer en négociation en raison de la pression populaire dans leur propre pays. Par ailleurs, les pays d'origine préfèrent conclure des instruments non contraignants, à l'image de la pratique récente de l'Union européenne, qui ne recourt plus aux accords juridiquement contraignants. Bien que le SEM privilégierait des instruments contraignants, leur application effective n'est de toute façon pas garantie.

[21] D'autres difficultés apparaissent également lors de la conclusion d'instruments non contraignants. Il n'est pas toujours aisé d'en déterminer la nature juridique ; pour éviter des problèmes ultérieurs, il est essentiel de clarifier cet aspect dès l'ouverture des négociations. En outre, il n'est pas toujours possible d'y intégrer des dispositions essentielles relatives aux procédures et délais applicables, aux exigences en matière de protection des données ou encore aux modalités de dénonciation, habituellement prévues dans des instruments contraignants. Il est également problématique de vouloir régler, dans ces instruments, des matières qui ne s'y prêtent pas, tout en veillant au respect du principe de l'unité de la matière. Ainsi, certains partenaires tentent d'intégrer des éléments tels que l'aide structurelle dans des SOPs, qui n'ont pas de lien direct avec cet aspect.

[22] JEANNERET a illustré la complexité de cette pratique par deux exemples. Le premier concerne la signature de SOPs avec le Bangladesh. L'Union européenne avait déjà conclu de tels instruments, dont la portée contraignante était contredite par une clause précisant que le texte ne constitue pas un accord international et ne crée pas d'obligations juridiques. Le Bangladesh a accepté de reprendre le document négocié avec l'UE. Le SEM a alors procédé à un échange de notes en février et avril 2019, demandant au Bangladesh de confirmer l'application pleine et entière des SOPs et proposant que cet échange constitue un traité. Le Bangladesh a accepté cette proposition.

[23] Le second exemple porte sur un Memorandum of Understanding avec la Côte d'Ivoire relatif aux procédures d'identification et de réadmission des migrants présumés ivoiriens en séjour irrégulier en Suisse. Bien que le texte affirme que les bonnes pratiques énoncées ne créent pas de nouvelles obligations en droit international, il indique également que l'instrument vise à établir des procédures de confirmation de la nationalité et de facilitation du retour, ce qui entretient une certaine ambiguïté quant à son caractère non contraignant.

[24] En conclusion, JEANNERET a rappelé qu'il n'existe pas de solution miracle face aux défis liés à la conclusion d'accords migratoires. Il s'agit plutôt de saisir les opportunités qui se présentent, d'être à l'écoute des partenaires et de s'adapter à chaque situation, tout en privilégiant une approche pragmatique.

5. Table ronde sur le rôle de l'administration dans l'élaboration du soft law

[25] Sous la direction de CHRISTIAN SAGER, chef de l'unité Traités internationaux à l'Office fédéral de la justice, une table ronde a eu lieu avec BÉATRICE GRAF, co-responsable de l'unité Intégrité des marchés financiers au Secrétariat d'État aux questions financières internationales, OLIVIER GONIN, chef suppléant de l'unité Droit pénal international à l'Office fédéral de la justice, et MICHEL JEANNERET, conseiller spécialisé au Domaine de direction Affaires internationales, Division Coopération internationale du Secrétariat d'État aux migrations.

[26] SAGER a ouvert la discussion en demandant comment les intervenants se préparent à représenter la Suisse dans des forums internationaux. GRAF a souligné l'importance d'une préparation approfondie, en particulier de la coordination avec les autres services de la Confédération et de la capacité à extraire l'essentiel de documents très volumineux. Elle a insisté sur le lien crucial entre les négociations internationales et leur mise en œuvre nationale.

[27] GONIN a indiqué travailler avec des organisations telles que l'ONU, le Conseil de l'Europe, l'UE et le GAFI. Le *soft law* occupe une place centrale dans cette activité diversifiée. Selon lui, la préparation repose sur trois aspects : connaître le droit des autres États, maîtriser les méthodes de travail des organisations internationales et cerner clairement les intérêts de la Suisse afin d'être en mesure de les défendre.

[28] JEANNERET, actif surtout dans le domaine bilatéral, a expliqué qu'il doit bien connaître le sujet traité, définir clairement les limites de ce que la Suisse ne souhaite pas et comprendre le contexte, y compris les sensibilités et les cadres juridiques des États partenaires. Il a donné l'exemple de la protection des données, une priorité en Suisse, alors qu'elle a beaucoup moins d'importance dans de nombreux pays africains.

[29] SAGER a ensuite interrogé les participants sur les moyens de trouver un consensus lorsque des dizaines d'États participent à la négociation. GONIN a expliqué qu'au GRECO, les délégations travaillent sur un projet de texte commun qu'il faut analyser avant les séances, faute de quoi les possibilités d'influence se réduisent. Il a insisté sur l'importance d'anticiper, de s'impliquer tôt et de chercher des alliés pour coordonner les positions. GRAF a rapporté qu'au GAFI, la règle du « consensus moins trois » s'applique en règle générale : trois délégations peuvent former une minorité de blocage et empêcher le consensus. Selon elle, il faut constamment évaluer si une proposition est acceptable ou si elle justifie une opposition formelle. Elle a rappelé que la présidence des groupes de travail au GAFI joue un rôle essentiel en proposant de nouvelles formulations lorsque la situation est bloquée.

[30] La question des langues utilisées dans les négociations a également été abordée. Au GAFI, les discussions se déroulent en anglais et en français, mais majoritairement en anglais. Au Conseil de l'Europe, les deux langues sont également utilisées et les textes de travail sont généralement aussi en français. Dans le contexte africain, JEANNERET a indiqué que l'on utilise l'anglais, le français et le portugais.

[31] Les intervenants ont tous confirmé l'importance des relations personnelles dans les négociations. GRAF a expliqué que des contacts établis sur plusieurs années permettent d'aborder plus facilement certains sujets de manière informelle. GONIN a également souligné la valeur des échanges informels, qui permettent plus facilement d'élaborer des positions communes ou d'exprimer des considérations d'arrière-plan avant les séances formelles. Les échanges informels ne sont toutefois, en soi, guère déterminants pour le résultat. JEANNERET a mentionné que dans les petites

délégations, il est courant de partager des moments informels (p.ex. boire un café), ce qui contribue ensuite à rendre les discussions plus aisées.

[32] Le public a ensuite posé plusieurs questions. Concernant les outils de communication, GRAF et GONIN ont expliqué que les contacts préalables entre délégations sont courants, parfois par visioconférence, même si cette dernière a montré ses limites durant la pandémie. JEANNERET a noté que dans les relations avec certains États africains, les outils techniques fonctionnent mal et que l'on doit souvent recourir au courrier diplomatique, plus lent mais fiable.

[33] Une remarque du public a porté sur l'importance du facteur temps dans les négociations : ceux qui peuvent « tenir » le plus longtemps ont souvent un avantage. GONIN a confirmé que, dans certains processus multilatéraux, la capacité à insister sur la durée peut effectivement influencer les résultats. Enfin, une question a porté sur le principe *pacta sunt servanda* et sur la manière dont il est mis en œuvre dans les différents domaines. On a relevé que les grandes puissances ne respectent pas toujours leurs engagements, alors que la Suisse est très rigoureuse. GONIN a reconnu que le droit ne permet pas toujours de corriger les inégalités entre parties et de protéger les acteurs plus faibles (à l'instar du droit national). Le GRECO, comme d'autres instruments de suivi internationaux, est dans une certaine mesure une réponse à ce phénomène, car il permet de contrôler la mise en œuvre des engagements contractés par les États dans leur droit interne.

6. Elektronische Publikation der gesetzestechnischen Richtlinien (eGTR)

[34] Die nachfolgenden Informationen betreffen die Publikation der *gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes (GTR)*. Die Bundeskanzlei (BK) verzichtete im Vorfeld auf einen eigenständigen Programmpunkt am 47. Forum für Rechtsetzung, wünschte jedoch einen kurzen Hinweis im Tagungsrückblick. Die GTR legen die formalen Vorgaben für die Gestaltung der Bundeserlasse fest. Sie bezwecken, ein strukturell und formal einheitliches Erscheinungsbild der Erlasse zu gewährleisten, die der Bund im Bundesblatt, in der Amtlichen Sammlung sowie in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts veröffentlicht. Eine elektronische Version lässt sich seit Juli 2016 über die Homepage³ der BK abrufen. Dabei lässt sich die GTR nach Erlasstyp oder Randziffern geordnet konsultieren. Da die Bundesverwaltung mit Livingdocs ein neues Content Management System (CMS) für alle Webauftritte einführt, sind bis Mitte 2026 sämtliche Websites und öffentlich zugängliche Fachanwendungen auf dieses neue System und das damit verbundene neue Erscheinungsbild (Webguidelines, WGL) umzustellen. Diese Umstellung hat direkte Auswirkungen auf die elektronische Bereitstellung der GTR. Die bisherige Webanwendung zur Publikation der gesetzestechnischen Richtlinien auf www.bk.admin.ch lässt sich aus technischen Gründen nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand in das neue CMS (Livingdocs) überführen.

[35] Die Umstellung hat folgende Konsequenzen: Voraussichtlich ab Januar 2026 stellt die BK die gesetzestechnischen Richtlinien *nur noch in Form des nach Randziffern geordneten PDF-Dokuments* zur Verfügung. Die KAV-formatieren Vorlagen pro Erlasstyp wird die BK jedoch weiterhin zur Verfügung stellen. Die BK wird aber prüfen, ob und in welcher Form sie die eGTR künftig wieder elektronisch zur Verfügung stellen kann. Dazu bezieht sie Webstatistiken sowie weite-

³ Siehe <https://www.bk.admin.ch/apps/gtr/de/index.html> (besucht am 19. November 2025).

re Nutzungs- und Systemanalysen mit ein, um eine bedarfsgerechte und technisch tragfähige Lösung zu evaluieren.

[36] Sämtliche Tagungsunterlagen finden sich auf der Homepage des Bundesamts für Justiz; abrufbar unter: «<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/legistik/rechtsetzungsforum/veranstaltungsthemen/46.html>». Das 47. Forum für Rechtsetzung findet voraussichtlich am Donnerstag, dem 30. April 2026 statt und dreht sich thematisch um das Übergangsrecht.

PD Dr. iur. MAGDALENA FOROWICZ, Juristin, Fachbereich Rechtsetzung in Digitalisierungsfragen, Bundesamt für Justiz.

Dr. iur. LILIANE MINDER, Rechtsanwältin, Juristin, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung II, Bundesamt für Justiz.

MOLKA SAÏED, MLaw, wissenschaftliche Praktikantin, Fachbereich Rechtsetzungsprojekte I, Bundesamt für Justiz.

Dr. iur. KARL-MARC WYSS, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Mitarbeiter, Fachbereich Rechtsetzungsprojekte II, Bundesamt für Justiz.