



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN
CONFERENCE DES GOUVERNEMENTS CANTONAUX
CONFERENZA DEI GOVERNI CANTONALI
CONFERENZA DA LAS REGENZAS CHANTUNALAS

Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone

Bericht und Anträge
der gemeinsamen Arbeitsgruppe Bund-Kantone
zuhanden des Föderalistischen Dialogs vom 16. März 2012

Verabschiedet am 13. Februar 2012.

Übersicht

Der vorliegende Bericht erfolgt in Erfüllung des von den Delegationen des Bundesrates und der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) am Föderalistischen Dialog vom 18. März 2011 gefassten Beschlusses, eine gemeinsame Arbeitsgruppe Bund-Kantone einzusetzen, um auf technischer Ebene lösungsorientierte Vorschläge zur Verbesserung der Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone zu erarbeiten. Die elfköpfige Arbeitsgruppe bestand seitens des Bundes aus Mitarbeitenden der Departemente, der Bundeskanzlei und der Parlamentsdienste, seitens der Kantone aus Mitarbeitenden des Sekretariats der KdK und kantonalen Verwaltungen.

Die Arbeitsgruppe hat in vier Bereichen Verbesserungspotential festgestellt:

- beim Einbezug der Kantone in die Planung und in die Erarbeitung des Vorentwurfs;
- bei der Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Rahmen der Vernehmlassung (inkl. Anhörung);
- bei der Rückkoppelung zu den Kantonen in der parlamentarischen Phase;
- bei der Festlegung der Fristen zur Umsetzung von Bundesrecht in den Kantonen.

Zu jedem dieser vier Bereiche zeigt der vorliegende Bericht nach einer Problemanalyse verschiedene Verbesserungsmöglichkeiten auf. Gestützt darauf stellt die gemeinsame Arbeitsgruppe Bund-Kantone konkrete Anträge für das weitere Vorgehen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
1.1	Auftrag und Gegenstand des Berichts.....	4
1.2	Grundlagen	5
1.3	Frühere Arbeiten zu dieser Thematik	7
2.	Analyse der Problembereiche und Verbesserungsmöglichkeiten	9
2.1	Einbezug der Kantone bei der Planung und der Erarbeitung des Vorentwurfs	9
2.1.1	Rechtsgrundlagen und Praxis.....	9
2.1.2	Problemanalyse	12
2.1.3	Mögliche Lösungen.....	13
2.1.4	Vorschläge der Arbeitsgruppe	16
2.2	Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens.....	17
2.2.1	Rechtsgrundlagen und Praxis.....	17
2.2.2	Problemanalyse	18
2.2.3	Mögliche Lösungen.....	19
2.2.4	Vorschläge der Arbeitsgruppe	22
2.3	Rückkoppelung zu den Kantonen in der parlamentarischen Phase.....	23
2.3.1	Rechtsgrundlagen und Praxis.....	23
2.3.2	Problemanalyse	24
2.3.3	Mögliche Lösungen.....	25
2.3.4	Vorschläge der Arbeitsgruppe	28
2.4	Festlegung der Umsetzungsfristen.....	29
2.4.1	Rechtsgrundlagen und Praxis.....	29
2.4.2	Problemanalyse	31
2.4.3	Mögliche Lösungen.....	32
2.4.4	Vorschläge der Arbeitsgruppe	34
3.	Anträge	35
3.1	Einbezug der Kantone bei der Planung und der Erarbeitung des Vorentwurfs	35
3.2	Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Rahmen der Vernehmlassung	36
3.3	Rückkoppelung zu den Kantonen in der parlamentarischen Phase.....	36
3.4	Festlegung der Umsetzungsfristen.....	37

1. Einleitung

1.1 Auftrag und Gegenstand des Berichts

In Zusammenhang mit der Auseinandersetzung zwischen Bundesrat und Kantonsregierungen über den Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13. Juni 2008 (AS 2009 3517) hat die Plenarversammlung der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) ihrem Sekretariat im Dezember 2009 den Auftrag erteilt, eine Übersicht über die auf kantonaler Ebene erforderlichen Fristen für die Umsetzung von Bundesrecht zu erstellen. In der Folge wurden im Frühling 2010 alle Kantone schriftlich zu den Rechtssetzungsverfahren bei der Umsetzung von Bundesrecht befragt. Die Auswertung der Rückmeldungen machte deutlich, dass die Problematik der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone weit über die Frage der Festlegung des Inkraftsetzungszeitpunkts hinausgeht. Die Kantone meldeten weitere Problemfelder und schlugen Verbesserungen vor. Die Umfrageergebnisse wurden in einem Workshop mit Vertreterinnen und Vertretern der kantonalen Verwaltungen diskutiert und konkretisiert. Gestützt auf diese Vorarbeiten beauftragte die KdK Prof. Felix Uhlmann, in einem Kurzgutachten darzulegen, wie die Anliegen der Kantone zur Umsetzung von Bundesrecht in der Zusammenarbeit mit dem Bund verbindlicher geregelt werden könnten.¹

Im Rahmen des Föderalistischen Dialogs vom 18. März 2011 informierte die Delegation der KdK die Delegation des Bundesrates darüber, dass sich die Kantone vertieft mit den Problemen im Zusammenhang mit der Umsetzung von Bundesrecht befasst hatten. Der Delegation des Bundesrates wurde dargelegt, wo aus Sicht der Kantone Handlungsbedarf besteht. Die beiden Delegationen beschlossen, eine gemeinsame Arbeitsgruppe Bund-Kantone einzusetzen, um auf technischer Ebene Verbesserungsvorschläge zu Umsetzungsfragen zu erarbeiten. Die elfköpfige Arbeitsgruppe bestand aus Mitarbeitenden der Bundesverwaltung, der Parlamentsdienste des Bundes, des Sekretariats der KdK und der kantonalen Verwaltungen.²

Der vorliegende Bericht der Arbeitsgruppe erfolgt in Erfüllung des Auftrags vom 18. März 2011. Gegenstand des Berichts ist die Frage, wie Umsetzungs- und Vollzugsaspekte verstärkt in den Gesetzgebungsprozess auf Bundesebene (Bundesgesetze und -verordnungen) Eingang finden können. Mit ihren Vorschlägen will die Arbeitsgruppe letztlich einen Beitrag zur Verbesserung der Rechtssetzungsqualität des Bundes leisten.

Die Arbeitsgruppe stellte in vier Bereichen Schwachpunkte fest:

¹ Vgl. Gutachten «Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone» vom 25. Januar 2011, nachfolgend: «Gutachten Uhlmann».

² Die Arbeitsgruppe wurde gemeinsam von Luzius Mader (Vizedirektor, Bundesamt für Justiz) und Sandra Maissen (Generalsekretärin KdK) geleitet und setzte sich wie folgt zusammen: Von Seiten der Kantone: Simon Affolter (Délégué aux affaires intercantionales et européennes, VD), Markus Bucheli (Leiter Dienststelle Recht und Legistik, SG), Nicole Gysin (stv. Bereichsleiterin Innenpolitik KdK), Christian Schuhmacher (Leiter Gesetzgebungsdienst, ZH), Frank Schuler (Projektleiter Justiz- und Verfassungsfragen, GR); von Seiten des Bundes: Robert Baumann (Verantwortlicher Föderalismusfragen, Bundesamt für Justiz), Stephan Brunner (Leiter Sektion Recht, Bundeskanzlei), Martin Graf (Sekretär der Staatspolitischen Kommissionen), Peter Périnat (Leiter Abteilung Recht, Bundesamt für Gesundheit).

1. beim Einbezug der Kantone bei der Planung und der Entwurfserarbeitung;
2. bei der Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens (einschliesslich Anhörung);
3. bei der Rückkoppelung zu den Kantonen in der parlamentarischen Phase;
4. bei der Festlegung der Umsetzungsfristen.

Die Arbeitsgruppe hat diese Bereiche analysiert (Kapitel 2) und macht gestützt darauf Anträge für das weitere Vorgehen (Kapitel 3).

Da sich dieser Bericht auf die Frage der Umsetzung von Bundesrecht konzentriert, ist die Mitwirkung der Kantone am Entscheidungsprozess des Bundes im Allgemeinen nicht Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen. Die Frage der Kostenübernahme, die die Umsetzung von Bundesrecht verursacht, wird ebenfalls nicht näher behandelt. Aus Art. 46 der Bundesverfassung (BV; SR 101) geht hervor, dass der Vollzug von Bundesrecht Sache der Kantone ist und diese dafür grundsätzlich keine Abgeltung erhalten. Die Kantone stellen die für den Vollzug erforderlichen Verwaltungsressourcen bereit. Eine Abgeltung erfolgt nur, wenn eine solche in der Verfassung oder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, wie z.B. in Art. 87 des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20). Neue Bundesregelungen müssen die in der Bundesverfassung verankerten Grundsätze der Subsidiarität und der fiskalischen Äquivalenz respektieren. Der Bund belässt den Kantonen ausreichende Finanzierungsquellen und trägt dazu bei, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen (Art. 47 Abs. 2 BV).

Nicht näher eingegangen wird schliesslich auf die Möglichkeiten des Bundes, die Umsetzung des Bundesrechts durchzusetzen; im Vordergrund stehen hier in der Praxis informelle Kontakte und institutionalisierte Aussprachen, insbesondere im Rahmen des Föderalistischen Dialogs. Daneben steht dem Bund die Möglichkeit offen, gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide oder kantonale Erlasse Beschwerde vor Bundesgericht zu führen.

1.2 Grundlagen

Die Umsetzung ist Teil des Verfahrens der Rechtsetzung und Rechtsanwendung, des sogenannten Rechtsetzungszyklus. Ein Rechtsetzungszyklus besteht aus vier Phasen: der Planung, der Rechtsetzung, der Umsetzung und der Wirksamkeitsprüfung (Evaluation). Die Umsetzung umfasst alle zur Verwirklichung eines Erlasses erforderlichen Vorkehrungen, so den Erlass von Ausführungsrecht, den administrativen Vollzug, die Schaffung und Bestellung von Behörden sowie die Bereitstellung der nötigen Sach- und Finanzmittel.³

Die Qualität eines Erlasses misst sich auch an seiner Umsetzbarkeit. Kann ein Erlass nicht umgesetzt werden, bleiben die beabsichtigten Wirkungen aus. Es ist deshalb ein gemeinsames Anliegen von Bund und Kantonen, die Umsetzbarkeit des Bundesrechts sicherzustellen.

Der Inhalt eines Erlasses wird in der Phase der Rechtsetzung festgelegt. Es geht hier in erster Linie um die inhaltliche Ausgestaltung, also darum, welche Rechte und Pflichten wem zugewiesen werden sollen und welche Leistungen der Staat wem zukommen lassen soll. Der Bundesgesetzgeber muss in dieser Phase den späteren Vollzug des Rechts mitdenken,

³ Vgl. GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, Zürich 2007, N 2 zu Art. 46.

ihn zum Teil vorwegnehmend regeln oder sogar das materielle Recht anders fassen, sollte sich erweisen, dass der Vollzug für die Kantone mit zu grossem Aufwand oder zu grossen Schwierigkeiten verbunden ist. Er muss deshalb insbesondere die diesbezüglichen Anliegen der Kantone berücksichtigen.

Die Kantone haben im Rechtsetzungszyklus eine Doppelrolle: Als Vollzugsträger des Bundesrechts tragen sie entscheidend zur Umsetzung der im politischen Prozess erarbeiteten Lösungen bei. Insoweit haben die Kantone die gleichen Interessen wie der Bund, denn beide sind verpflichtet, ohne Verzug für die Umsetzung einmal beschlossenen Rechts zu sorgen. Die Umsetzung geschieht zum grössten Teil durch die Kantone; sie sind kraft Bundesverfassung zur Umsetzung des Bundesrechts verpflichtet (Art. 46 BV). Die Kantone haben die nötigen organisatorischen und prozessualen Vorkehrungen zu treffen, damit das Bundesrecht verwirklicht werden kann. In diesem Zusammenhang kann auch Ziffer 3 der Richtlinien des Bundesrates zuhanden der Bundesverwaltung betreffend die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden⁴ erwähnt werden, wonach die Kantone als Hauptpartner des Bundes bei der Ausarbeitung von Massnahmen des Bundes sowie bei deren Umsetzung und Evaluation mitwirken.

Die Kantone sind im Rechtsetzungszyklus aber auch Träger eigener inhaltsbezogener Interessen: Sie wollen ihre politischen Anliegen verwirklichen. Sie unterstützen beispielsweise die Schaffung neuer Rechte und Pflichten oder lehnen diese ab; sie fordern eine grössere finanzielle Beteiligung des Bundes an einer Staatsaufgabe oder mehr Mitsprache bei der Gestaltung von Ausführungsrecht; sie unterstützen ein neues staatliches Leistungsangebot oder möchten davon absehen. Die Interessen von Bund und Kantonen müssen hier nicht deckungsgleich sein. Als Träger inhaltsbezogener Interessen sind die Kantone vielmehr wichtige politische Akteure, die im Rechtsetzungszyklus mit eigenen politischen Anliegen aktiv sind.

Es hat sich gezeigt, dass vor allem inhaltsbezogene Interessen im Rechtsetzungszyklus thematisiert und Fragen zur Umsetzung des Bundesrechts eher vernachlässigt werden. Dafür gibt es verschiedene Gründe:

- *Vollzugsfragen sind nicht attraktiv.* Einen Politikbereich materiell-rechtlich zu gestalten, d.h. ihn mit neuen Rechten und Pflichten zu «überziehen», entspricht dem Selbstverständnis der Politikerinnen und Politiker als Gestalter der Gesellschaft. Vollzugsfragen («Wer soll das machen? Wer soll das bezahlen?») sind vorwiegend technischer Natur. Sie werden deshalb in der Regel als mühsame Restriktionen wahrgenommen und sind für Politikerinnen und Politiker wenig attraktiv.
- *Vollzugsfragen sind offen.* Wie neu geschaffene Rechte und Pflichten umgesetzt werden sollen, ist von vielen Unsicherheiten begleitet. Oft lässt sich nur schwer beantworten, welche Schritte für die Umsetzung des Rechts erforderlich sind und welcher Aufwand beim Vollzug anfällt. Solange der Inhalt der materiellen Regelungen nicht feststeht, haben Aussagen über den Vollzug zudem nur hypothetischen Charakter.
- *Vollzugsfragen sind nicht aktuell.* Der Vollzug des Rechts folgt dessen Setzung. Solange über die materiellen Regelungsinhalte gestritten wird, stehen Fragen des Vollzugs im Hintergrund.

⁴ Weisungen vom 16. Oktober 2002 zuhanden der Bundesverwaltung betreffend die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden, BBl 2002 8385, hier 8385.

- *Vollzugsfragen können Kompromisse gefährden.* Können sich die Interessenvertreterinnen und -vertreter nach mühsamem Ringen auf einen Rechtssatz einigen, haben sie kein Interesse, sich später auf die mit dieser Norm verbundenen Vollzugsprobleme einzulassen. Denn diesbezügliche neue Erkenntnisse können den gefundenen Kompromiss gefährden.

1.3 Frühere Arbeiten zu dieser Thematik

Die Suche nach Verbesserungen für die Umsetzung des Bundesrechts hat Bund und Kantone letztmals in den 1990er Jahren intensiv beschäftigt. Aufgrund von Vollzugsproblemen im Tierschutz-, Luftreinhalte- und Asylbereich setzte sich die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (GPK-S) vertieft mit Problemen auseinander, die sich in der Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen ergaben. Konkret beauftragte die GPK-S die parlamentarische Verwaltungskontrollstelle (PVK) zu untersuchen, wie der Bund die im Vernehmlassungsverfahren von den Kantonen eingereichten Stellungnahmen berücksichtigt. Die PVK wies in ihrem Bericht vom 20. März 1997⁵ auf Mängel hin, die bereits in einer 1974 durchgeführten Untersuchung⁶ zu Rechtsetzungsproblemen des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone benannt worden waren:

- Unklare Regelungen des Bundesrechts über die Kompetenzdelegation an die Kantone und die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen;
- unklare oder unpräzise Begriffe;
- lückenhafte, zu komplizierte oder zu detaillierte Regelungen;
- unterschiedliche, uneinheitliche, z.T. sich widersprechende Regelungen gleicher oder ähnlicher Sachverhalte;
- Fehlen von notwendigen ergänzenden bundesrechtlichen Vorschriften;
- ungenügende Rücksichtnahme auf kantonale Besonderheiten oder auf unterschiedliche örtliche Verhältnisse;
- zu häufiger Wechsel der Vorschriften;
- Einführung von (Vollzugs-)Aufgaben, die sich nur schwer verwirklichen lassen oder die einen grossen administrativen Aufwand erfordern;
- Fristen für den Vollzug von Bundesgesetzen, die sich nicht oder kaum verwirklichen lassen oder gesetzliche Fristen, die im Vollzug nicht eingehalten werden können.

Gestützt auf den Bericht der PVK formulierte die GPK-S zehn Empfehlungen zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen beim Vollzug von Bundes-

⁵ Vgl. Vollzug von Bundespolitiken und Vernehmlassung der Kantone, Schlussbericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrollstelle (PVK) zuhanden der Sektion «Wirksamkeit» (S–H3) der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 20. März 1997; wiedergegeben im Anhang zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 10. November 1997 betreffend Vollzug von Bundespolitiken: Zusammenarbeit von Bund und Kantonen und Berücksichtigung der kantonalen Stellungnahmen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens, BBl 1997 1965, hier 1976.

⁶ Vgl. RAINER J. SCHWEIZER, Rechtssetzungsprobleme des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 78/1977, S. 1 ff.

recht.⁷ Die GPK-S hielt fest, dass «für einen optimalen Vollzug ein stärkeres Bewusstsein und Engagement der Bundesbehörden im Bereich der Vollzugsfragen unerlässlich»⁸ sei. Die meisten Vorentwürfe würden von der Bundesverwaltung im Alleingang ausgearbeitet, die Vollzugsträger würden in der Regel erst bei Vorliegen eines ersten Entwurfs konsultiert; dies genüge nicht. Die GPK-S empfahl dem Bundesrat deshalb, die Kantone als künftige Vollzugsträger von Anfang an systematisch in die Erarbeitung von Bundespolitiken einzubeziehen, z.B. durch informelle Anhörungen oder im Rahmen gemeinsamer Arbeitsgruppen (Empfehlung 8). Der Bundesrat solle Fragen des Vollzugs und der Vollziehbarkeit seiner Massnahmen von Anfang an sorgfältig abklären. Bei der Erarbeitung einer Vorlage sei gleichzeitig ein «Konzept mit Grundlagen für den Vollzug» zu erarbeiten (Empfehlung 2). Der Bundesrat nahm am 27. April 1998 Stellung zu den Empfehlungen der GPK-S.⁹ Vielen Empfehlungen schloss er sich an; er lud beispielsweise die Bundesstellen dazu ein, «sich bereits vor Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens grundlegende Gedanken zum Vollzug zu machen (evtl. unter Mithilfe der Kantone); der Vollzugstauglichkeit innerhalb des Vernehmlassungsverfahrens einen höheren Stellenwert beizumessen (...); in der Botschaft die Aspekte des Vollzugs umfassend darzustellen (...) und insbesondere die Vollzugsfristen angemessen anzusetzen».¹⁰

Das Parlament befasste sich Ende der 1990er Jahre im Rahmen der parlamentarischen Initiative 96.456 «Verbesserung der Vollzugstauglichkeit von Massnahmen des Bundes» von Ständerat René Rhinow mit Vollzugsfragen. In der Folge beschlossen die Räte Änderungen des Geschäftsverkehrsgesetzes sowie des Geschäftsreglements des Ständerates. Sie verpflichteten den Bundesrat, in der Botschaft an die eidgenössischen Räte jeweils darzulegen, wie die Vollzugstauglichkeit im Vorverfahren der Gesetzgebung geprüft worden ist, wer für den Vollzug verantwortlich ist, ob und wie die Vollzugsverantwortlichen angehört worden sind, welche Kosten für die Kantone und Gemeinden durch den Vollzug entstehen und wie die im Vollzug gemachten Erfahrungen erfasst und ausgewertet wurden.¹¹ Das Geschäftsverkehrsgesetz ist 2002 mit der Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10) aufgehoben worden; die erwähnten Änderungen sind sinngemäss in das Parlamentsgesetz eingeflossen (vgl. Art. 141 ParlG; vgl. auch unten, Kapitel 2.1).

2010 und 2011 beschäftigte sich das Parlament ausserdem mit einer einzelnen Phase des Rechtsetzungsprozesses: dem Anhörungs- und Vernehmlassungsverfahren. Aufgrund der wiederholten Kritik der betroffenen Kreise am Konsultationsverfahren beauftragten die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte 2010 die PVK mit einer Evaluation

⁷ Vgl. Vollzug von Bundespolitiken: Zusammenarbeit von Bund und Kantonen und Berücksichtigung der kantonalen Stellungnahmen im Rahmen der Vernehmlassungsverfahren. Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 10. November 1997, BBl 1998 1965.

⁸ Ebd., BBl 1998 1968.

⁹ Vgl. Bericht der Geschäftsprüfungskommission vom 10. November 1997. Vollzug von Bundespolitiken: Zusammenarbeit von Bund und Kantonen und Berücksichtigung der kantonalen Stellungnahmen im Rahmen der Vernehmlassungsverfahren. Stellungnahme des Bundesrates vom 27. April 1998, BBl 1998 3787.

¹⁰ Ebd., BBl 1998 3787, hier 3790.

¹¹ Art. 43 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz). Verbesserung der Vollzugstauglichkeit von Massnahmen des Bundes. Änderung vom 22. Dezember 1999, BBl 2000 56.

der Anhörungs- und Vernehmlassungspraxis des Bundes. Gestützt auf die Ergebnisse¹² verabschiedete die GPK-N Empfehlungen¹³ zuhanden des Bundesrats. Dieser wird namentlich aufgefordert, das geltende Recht so zu ändern und zu präzisieren, dass die Effizienz und die Transparenz des Konsultationsverfahrens verbessert werden, um dieses für die schweizerische Rechtsetzung zentrale Instrument zu festigen.

2. Analyse der Problembereiche und Verbesserungsmöglichkeiten

Dass die Kantone erneut ähnlich kritische Hinweise anbringen wie in den 1970er und 1990er Jahren zeigt, dass die bis anhin eingeleiteten Massnahmen offenbar zu wenig wirksam waren. Deshalb werden nachfolgend weitere mögliche Massnahmen aufgezeigt, die eine erfolgreiche Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone sicherstellen sollen.

Die nachfolgenden Abschnitte sind jeweils gleich aufgebaut: Ausgehend von den Rechtsgrundlagen und der Praxis zu einzelnen Verfahrensschritten der Rechtsetzung wird analysiert, welche Probleme jeweils bestehen. Gestützt darauf werden mögliche Lösungen dargestellt. Schliesslich werden diejenigen Lösungen vorgeschlagen, die nach Ansicht der Arbeitsgruppe am ehesten geeignet sind, die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone zu verbessern.

2.1 Einbezug der Kantone bei der Planung und der Erarbeitung des Vorentwurfs

Um die spätere Vollziehbarkeit eines Erlasses zu gewährleisten, sollten das Wissen und die Anliegen der Umsetzungs- und Vollzugsorgane in einer möglichst frühen Phase des Rechtsetzungsprozesses einfließen.¹⁴ Dieser Grundsatz gilt sowohl für Vorlagen, die vom Bundesrat erarbeitet werden, als auch für Erlasse, die das Parlament ausarbeitet.

2.1.1 Rechtsgrundlagen und Praxis

Die Phase der Planung und Erarbeitung des Vorentwurfs beginnt mit der Initiierung des Rechtsetzungsprojekts und endet damit, dass der Bundesrat oder eine parlamentarische Kommission den Vorentwurf sowie den erläuternden Bericht zuhanden der Vernehmlassung verabschiedet.

Die Zweckmässigkeit des Einbezugs der Kantone bereits in dieser Phase der Rechtsetzung ergibt sich nur schon daraus, dass im erläuternden Bericht zu einer Vernehmlassungsvorlage auch Ausführungen zur Umsetzung zu machen sind, insbesondere über die personellen und finanziellen Auswirkungen des Erlasses für Bund, Kantone und Gemeinden (vgl. Art. 8 der Vernehmlassungsverordnung [VIV; SR 172.061.1], i.V.m. Art. 141 Abs. 2 Bst. f ParlG u. Art. 111 Abs. 3 ParlG).

¹² Vgl. Evaluationsbericht der PVK vom 9. Juni 2011, abrufbar unter www.parlament.ch > Dokumentation > Berichte > Berichte Aufsichtskommissionen > Geschäftsprüfungskommission-GPK > Berichte 2011.

¹³ Vgl. Bericht der GPK-N vom 7. September 2011 über die Evaluation der Anhörungs- und Vernehmlassungspraxis des Bundes, abrufbar a.a.O.

¹⁴ Vgl. Gutachten Uhlmann (wie in Fussnote 1), Rz. 15, sowie GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2. Aufl., Zürich 2006, Rz. 275 und 276.

Rechtsetzungsarbeiten können durch Ratsmitglieder, Fraktionen, parlamentarische Kommissionen und Standesinitiativen der Kantone (Art. 160 BV) sowie durch den Bundesrat (Art. 181 BV) ausgelöst werden. Anstösse zu Gesetzgebungsarbeiten erfolgen nicht selten auch durch Volksinitiativen (direkte und indirekte Gegenentwürfe).

Die meisten Vorentwürfe werden durch die Bundesverwaltung ausgearbeitet. Dies gilt insbesondere für Erlasse auf Verordnungsstufe. Immer häufiger werden Vorentwürfe jedoch im Auftrag von parlamentarischen Kommissionen durch deren Sekretariate ausgearbeitet. Im Folgenden ist deshalb grundsätzlich zu unterscheiden, ob die Verantwortung für die Ausarbeitung des Vorentwurfs beim Bundesrat oder bei einer parlamentarischen Kommission liegt:

Liegt die Verantwortung für die Erarbeitung eines Erlassentwurfs beim Bundesrat, sind folgende Vorgaben über den Einbezug der Kantone in der Phase der Planung und Entwurfserarbeitung zu beachten:

- Der Bundesrat und die Departemente können gemäss Art. 57 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG; SR 172.010) Organisationen und Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören, zur Beratung beiziehen. Der Bundesrat kann ständige ausserparlamentarische Kommissionen einsetzen, z.B. wenn die Aufgabenerfüllung den (kontinuierlichen) frühzeitigen Einbezug der Kantone verlangt (Art. 57b Bst. b RVOG).
- Konkreter sind die Vorgaben des Gesetzgebungsleitfadens des Bundesamtes für Justiz, der durch verschiedene Module ergänzt wird. Der Gesetzgebungsleitfaden hält fest, dass die Verwaltung gesetzgeberische Vorarbeiten selbst durchführt, wenn «sie über die notwendigen personellen Ressourcen verfügt, wenn die gesetzlich zu regelnde Materie keine besonderen Anforderungen stellt, die den Beizug von externem Fachwissen erfordern und wenn auch nicht bereits im Rahmen der Vorarbeiten ein politischer Konsens und Repräsentativität angestrebt werden».¹⁵ Gemäss Gesetzgebungsleitfaden stellt dies aber eher die Ausnahme dar: In der Regel und besonders bei umfangreichen oder politisch konflikträchtigen Themen wird auf amts- oder verwaltungsexternen Sachverstand zurückgegriffen.
- Soll die Umsetzung den Kantonen oder anderen Organen ausserhalb der Bundesverwaltung übertragen werden, so müssen diese gemäss Leitfaden bereits in der Einleitungsphase miteinbezogen und angemessen im Gremium vertreten sein, das mit den gesetzgeberischen Vorarbeiten betraut ist.¹⁶ Dieses Gremium hat der einsetzenden Behörde einen Schlussbericht zu erstatten, in dem in der Regel die Voraussetzungen für die Umsetzung beschrieben werden sollten.¹⁷

In der Praxis sind verschiedene Formen des frühen Einbezugs der Kantone in den Gesetzgebungsprozess zu beobachten:

¹⁵ Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden Modul Gesetz, Bern 2008, Rz. 49.

¹⁶ Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 61. Im Gesetzgebungsleitfaden Modul Gesetz, Bern 2008, wird in der Rz. 49 darauf hingewiesen, dass bei Rechtsetzungsvorhaben, die in hohem Masse die Kantone betreffen, paritätische Kommissionen angezeigt sind.

¹⁷ Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 76.

- Einsitznahme kantonaler Fachleute in die mit den Gesetzgebungsarbeiten betraute Kerngruppe (z.B. im Bereich Lebensmittel und Chemikalien: Vertretung der Kantonschemikerinnen und -chemiker bzw. Giftinspektorinnen und -inspektoren);
- Beizug von Vertretungen der Kantone in Studienkommissionen oder Arbeitsgruppen zwecks Prüfung von Vollzugsfragen;
- Diskussion von Vollzugsfragen zwischen dem Bund und den betreffenden interkantonalen Direktorenkonferenzen;
- Interviews mit Kantonsvertretungen zu einzelnen Fragen, welche die Umsetzung von Bundesrecht betreffen (z.B. im Epidemienbereich: Interviews mit Kantonsärztinnen und -ärzten);
- Hearings auf technischer Ebene in der Phase der Erarbeitung des Vorentwurfs (z.B. beim Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe [Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11]);
- Einsetzung von Gremien, in denen die Bundesverwaltung und die Kantone paritätisch vertreten sind¹⁸ (Beispiele: Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen [NFA], Sprachengesetz [SpG; SR 441.1], Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes [BGMK; SR 138.1], Revision der Bundesgesetzgebung betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten).

Wenn die Federführung für die Ausarbeitung eines Vorentwurfs bei einer parlamentarischen Kommission liegt, ist der Einbezug der Kantone in der Phase der Planung und Entwurfserarbeitung wie folgt geregelt:

- Die parlamentarischen Kommissionen können gemäss Parlamentsgesetz Vertreterinnen und Vertreter der Kantone anhören (Art. 45 Abs. 1 Bst. c ParlG). Auch wenn diese Regelung in erster Linie in der Phase der Beratung eines bereits vorliegenden Gesetzesentwurfs zur Anwendung kommen mag, kann sie bereits bei der Erarbeitung des Vorentwurfs als Rechtsgrundlage für den Beizug einer Vertretung der Kantone dienen.
- Bei Standesinitiativen, die einer Vorprüfung unterliegen, muss die Kommission des Erstrates bei der Vorprüfung eine Vertretung des Kantons anhören (Art. 116 Abs. 4 ParlG).
- Im Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz «Modul Parlamentarische Initiative» ist der Einbezug der Kantone bei der Entwurfserarbeitung nicht explizit vorgesehen, die Mitwirkung der Bundesverwaltung wird hingegen detailliert umschrieben. Demnach ist es Aufgabe der von den parlamentarischen Kommissionen beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung, auf die rechtliche Tragweite der Initiative und allfällige rechtliche Probleme sowie «auf bestehende bzw. mangelnde Kompetenzen von Bund und Kantonen und auf allfällige Bestrebungen auf Bundes-, auf kantonaler oder auf interkantonomer Ebene» hinzuweisen.¹⁹ Darüber hinaus werden weder der Einbezug der Kantone noch die Prüfung von Umsetzungs- und Vollzugsfragen thematisiert.

¹⁸ Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 52.

¹⁹ Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden Modul Parlamentarische Initiative, Bern 2008, S. 4.

- Im «Commguide», einer Sammlung von (internen) Merkblättern der Parlamentsdienste für die Arbeit der parlamentarischen Kommissionen finden sich im Kapitel zum Verfahren bei der Ausarbeitung von Kommissionsvorlagen kaum Vorgaben zum Einbezug der Kantone resp. zur Prüfung von Umsetzungs- und Vollzugsfragen. Es wird einzig darauf hingewiesen, dass die Kommission beschliessen kann, externe Expertinnen und Experten beizuziehen. Im Übrigen sei «im Auge zu behalten, dass der definitive Kommissionsbericht denselben Anforderungen genügen muss, die das Gesetz für Botschaften des Bundesrates aufstellt (Art. 111 Abs. 3 und Art. 141 ParlG)». Relativ genau umschrieben wird, dass einzelne Bundesstellen wie das Bundesamt für Justiz, die Bundeskanzlei, die Zentralen Sprachendienste sowie eventuell die Finanzverwaltung beigezogen werden müssen, sobald ein erster Entwurf vorliegt.²⁰

In der Praxis werden die Kantone von den parlamentarischen Kommissionen in der Phase der Ausarbeitung eines Vorentwurfs ganz unterschiedlich einbezogen: So führen z.B. die eingesetzten Subkommissionen Hearings mit den zuständigen Direktorenkonferenzen durch oder ziehen kantonale Fachleute bei. Zum Teil führen Direktorenkonferenzen auf Einladung der Kommissionen zu bestimmten Fragen Umfragen bei den Kantonen durch.

2.1.2 Problemanalyse

Auch für Fragen der Umsetzung ist die Phase der Erarbeitung des Vorentwurfs von zentraler Bedeutung: Hier erfolgt in der Regel die Weichenstellung eines Rechtsetzungsprozesses, indem wichtige Grundsatzentscheide gefällt werden. Der Gesetzgeber hat diesem Umstand Rechnung getragen, indem er klare Vorgaben für die Arbeitsergebnisse dieser ersten Phase (Vorentwurf und erläuternder Bericht) formuliert hat. Diese Vorgaben thematisieren auch Fragen der späteren Umsetzung des Erlasses. Darüber hinaus gibt es für die Phase der Erarbeitung des Vorentwurfs weder für die Bundesverwaltung noch für das Parlament verbindliche Vorgaben, die den frühen Einbezug der Kantone resp. die Prüfung von Umsetzungs- und Vollzugsfragen zwingend vorschreiben. Die Verwaltung sowie die parlamentarischen Kommissionen haben einen grossen Gestaltungsspielraum bei der Entscheidung, ob, wie und wann die Kantone einbezogen und in welchem Umfang Umsetzungs- und Vollzugsfragen bereits anlässlich der Erarbeitung des Entwurfs geprüft werden.

Das kann dazu führen, dass Vorentwürfe in die Vernehmlassung geschickt werden, bei deren Ausarbeitung Fragen der Praktikabilität zu wenig berücksichtigt wurden. Im erläuternden Bericht fehlen dementsprechend substantielle Ausführungen über die geplante Umsetzung und über die personellen und finanziellen Auswirkungen des Erlasses und seines Vollzugs auf Bund, Kantone und Gemeinden. Die Prüfung der Vollzugstauglichkeit sollte jedoch nicht erst im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Thema gemacht und einseitig an die Kantone delegiert werden. Der Bund ist gefordert, soweit möglich bereits bei der Konzipierung eines Erlasses die Umsetzungsfragen gebührend zu berücksichtigen. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass es zu keiner Vermischung der Verantwortlichkeiten kommt.

Teilweise zieht die Bundesverwaltung bereits heute bei der Planung und Entwurfserarbeitung Kantonsvertretungen bei, um Fragen der Umsetzung und des Vollzugs frühzeitig zu diskutieren. Die von den Kantonen (oftmals von den Direktorenkonferenzen) in diese Gremien delegierten Personen sind jedoch nicht immer genügend mit den praktischen Umsetzungsprob-

²⁰ Commguide [nicht publizierte Merkblätter der Parlamentsdienste für die Kommissionssekretariate], Kapitel 11.3 Verfahren bei der Ausarbeitung von Kommissionsvorlagen.

lemen vertraut. Zudem funktioniert der Informationsfluss zu den anderen, in die Vorarbeiten nicht einbezogenen Kantonen nicht immer gleich gut. Handlungsbedarf besteht auch in Bezug auf die Bestimmung von Kantonsvertretungen für Arbeitsgruppen oder Kommissionen: Zum Teil erfolgt die Auswahl dieser Kantonsvertreter durch die Bundesverwaltung ohne Absprache mit den Kantonsregierungen bzw. mit den thematisch betroffenen Direktorenkonferenzen.

Probleme ergeben sich auch bei Vorlagen, die durch das Parlament selbst erarbeitet werden. Zunehmend setzen die Ratsmitglieder das Instrument der parlamentarischen Initiative ein, oder eine Kommission beschliesst die Ausarbeitung einer Kommissionsvorlage (z.B. einen direkten oder indirekten Gegenentwurf zu einer Volksinitiative). Umsetzungs- und Vollzugsfragen finden in der Phase der Vorprüfung einer parlamentarischen Initiative oder einer Standesinitiative und bei der Ausarbeitung des Erlassentwurfs nicht immer genügend Beachtung.

Ein weiteres Problemfeld betrifft die Informationstätigkeit der Bundesverwaltung. Diese informiert nicht immer frühzeitig über anstehende Rechtsetzungsprojekte. Häufig müssen die Kantone das Bundesrecht aber durch eigene Ausführungserlasse konkretisieren und die organisatorischen Vollzugsvoraussetzungen schaffen. Die entsprechenden kantonalen Verfahren brauchen Zeit, was insbesondere auch mit Blick auf die Umsetzungsfristen berücksichtigt werden muss (vgl. nachfolgend Kapitel 2.4)

2.1.3 Mögliche Lösungen

Um Umsetzungs- und Vollzugsfragen frühzeitig in den Rechtsetzungsprozess einzubringen, stehen folgende Lösungsansätze zur Verfügung:

1. *Sensibilisierung für Umsetzungsfragen:* Die Frage der späteren Umsetzung eines Bundeserlasses sollte von Beginn eines Rechtsetzungsprojektes an mit bedacht werden: Kann der Erlass so vollzogen werden? Welcher Aufwand ist damit verbunden? Welche praktischen Schwierigkeiten könnten sich ergeben? Die Berücksichtigung des späteren Vollzugs könnte für einzelne Phasen und Zwischenergebnisse eines Rechtsetzungsverfahrens in Rechtsnormen oder Leitfäden vorgeschrieben werden. In erster Linie ist dies aber eine Frage der Rechtsetzungskultur: Die mit den Rechtsetzungsarbeiten betrauten Verwaltungsstellen und parlamentarischen Kommissionen (inkl. Sekretariate) könnten für die Bedeutung von Umsetzungs- und Vollzugsfragen sensibilisiert werden, z.B. mit folgenden Massnahmen:
 - Der Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz sowie der Commguide der Parlamentsdienste könnten mit Handlungsanleitungen zum frühzeitigen Einbezug kantonalen Vertretungen in der Phase der Planung und Entwurfserarbeitung («wer wird wann zu welchem Zweck wie einbezogen?») ergänzt werden.
 - Zu Beginn des Rechtsetzungsvorhabens könnte jeweils dargelegt werden, welche Vollzugsfragen sich stellen und wie die Kantone frühzeitig einbezogen werden können. Die Parlamentsdienste, Departemente und Bundesämter könnten entsprechende Vorgaben in ihre Geschäftsordnungen, Weisungen, Prozessbeschreibungen und Checklisten (z.B. Machbarkeitsprüfung) zu Rechtsetzungsprojekten aufnehmen.
 - An den vom Bundesamt für Justiz organisierten Anlässen des «Forums für Rechtsetzung» könnten Fragen der Mitwirkung der Kantone im Rechtsetzungsprozess und

insbesondere Fragen des Vollzugs von Bundesrecht durch die Kantone regelmässig thematisiert werden.

Dieser Lösungsansatz hätte den Vorteil, dass er relativ rasch umgesetzt werden könnte. Allerdings sind die entsprechenden Vorgaben nicht verbindlich, sodass innerhalb nützlicher Frist überprüft werden müsste, ob die Sensibilisierungsmassnahmen in der Praxis tatsächlich zu einer verbesserten Berücksichtigung von Umsetzungsfragen geführt haben. Zudem müsste sichergestellt werden, dass die Massnahmen nachhaltig Wirkung entfalten, indem Fragen des Vollzugs von Bund und Kantonen immer wieder diskutiert werden.

2. *Frühzeitige Information der Kantone:* Der Einbezug der Kantone zu Fragen der Umsetzung und des Vollzugs setzt die Information über die bevorstehenden Rechtsetzungsvorhaben des Bundes voraus. Die Kantone sollten deshalb rechtzeitig Kenntnis über die Erarbeitung oder Änderung von Erlassen erhalten, die massgeblichen Einfluss auf Umsetzung und Vollzug in den Kantonen haben. Aus der Information sollten die wesentlichen Angaben über den Inhalt der bevorstehenden Gesetzesvorhaben aufgrund des auslösenden Anlasses sowie über die Projektplanung hervorgehen. Informiert werden sollte zudem kontinuierlich über den Zeitplan, sodass die Kantone die Planung der Umsetzung rechtzeitig an die Hand nehmen können. Dies würde es den Kantonen ermöglichen, dem Bund frühzeitig erste Einschätzungen zum geplanten Gesetzesvorhaben zu geben (z.B. Hinweise auf Vollzugsfragen, erforderliche Umsetzungsfristen etc.). Diese Massnahme wird in vielen Bereichen bereits heute umgesetzt. Es stellen sich jedoch auch hier Fragen der Verbindlichkeit.
3. *Mitarbeit der Kantone in vorbereitenden Gremien:* Besonders bedeutsam ist die Mitarbeit einer Vertretung der Kantone bei den Vorbereitungsarbeiten und der Erarbeitung des Vorentwurfs. Es ist Aufgabe des mit der Entwurfserstellung betrauten Gremiums, den Entwurf u.a. auf seine Vollzugstauglichkeit hin zu prüfen.²¹ Deshalb sollte sichergestellt werden, dass bei Vorhaben des Bundes, die wesentliche Interessen der Kantone betreffen, namentlich im Bereich Umsetzung und Vollzug, Vertretungen der Kantone einbezogen werden. Ist ein solcher Beizug nicht möglich oder nicht angezeigt, so wäre dies zu begründen.

Die Lösungsansätze 2 und 3 liessen sich mit folgender Ergänzung der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1) konkretisieren (*kursiv hervorgehoben*):

Art. 15a RVOV Zusammenarbeit mit den Kantonen (neu)

¹ Die Verwaltungseinheiten des Bundes arbeiten mit kantonalen und interkantonalen Verwaltungseinheiten zusammen, sofern Vorhaben des Bundes wesentliche Interessen der Kantone betreffen, namentlich hinsichtlich der Umsetzung und des Vollzugs von Bundesrecht.

² Sie orientieren die Kantone über geplante Rechtsetzungsvorhaben und ziehen bei der Vorbereitung in der Regel eine Vertretung der Kantone bei. Sobald feststeht, dass ein solcher Beizug nicht möglich oder nicht angezeigt ist, informieren sie unverzüglich den Auftraggeber des Rechtsetzungsvorhabens darüber.

²¹ Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 649.

Entsprechend wären auch die für die Kommissionssekretariate verbindlichen Bestimmungen in der Parlamentsverwaltungsverordnung (ParlVV; SR 171.115) zu ergänzen:

Art. 18a ParlVV Zusammenarbeit mit den Kantonen (neu)

Dienststellen der Parlamentsdienste, die im Auftrag einer Kommission einen Vorentwurf für einen Erlass der Bundesversammlung ausarbeiten, sorgen für einen Beizug kantonalen und interkantonalen Verwaltungsstellen, wenn der spätere Vollzug des Erlasses ganz oder teilweise den Kantonen obliegen wird.

Der Vorteil dieser Regelungen bestünde darin, dass die Kantone von Anfang an Umsetzungs- und Vollzugsfragen in den Gesetzgebungsprozess einbringen könnten. Allfällige Umsetzungsprobleme könnten so frühzeitig erkannt und alternative Lösungen diskutiert werden, was insgesamt zu einer Qualitätssteigerung des Vorentwurfs führen würde. Es müsste jedoch darauf geachtet werden, dass es zu keiner Vermischung der Verantwortlichkeiten im Rechtsetzungsverfahren käme. Zudem müssten die Kantone sicherstellen, dass sie in dieser frühen Phase des Rechtsetzungsprozesses in der Lage wären, repräsentative Inputs zu Umsetzungsfragen zu geben.

4. *Durchführung einer Vorkonsultation bei den Kantonen:* Die VIV sieht bereits heute ein besonderes Anhörungsrecht des Bundesgerichts und anderer richterlichen Behörden des Bundes vor, wenn eine Vorlage entweder das Verfahren vor diesen richterlichen Behörden oder die Stellung, Organisation oder die Verwaltung derselben betrifft.²² Dies liesse sich sinngemäss auch auf die Kantone anwenden: Bei Vorlagen, die sich massgeblich auf den Vollzug auswirken, würden die Kantone im Rahmen einer Vorkonsultation noch vor Eröffnung der Vernehmlassung zu einer ersten Beurteilung von Umsetzungsfragen einbezogen. Dies könnte beispielsweise im Rahmen einer Anhörung oder parallel zur Ämterkonsultation organisiert werden, wobei die Kantone sicherstellen müssten, dass sie sich innerhalb der für die Ämterkonsultation vorgesehenen Frist einbringen könnten. Die VIV wäre wie folgt zu ergänzen (*kursiv*):

Art. 11a VIV Vorkonsultation bei den Kantonen (neu)

Wirkt sich eine Vorlage massgeblich auf den Vollzug durch die Kantone aus, werden diese vor der Eröffnung der Vernehmlassung konsultiert, sofern sie nicht bereits in die Vorbereitung der Vorlage mit einbezogen wurden. Die Kantone werden in der Vernehmlassung erneut zur Stellungnahme eingeladen.

Für die praktische Anwendung müsste klar sein, dass es sich bei einer Rückmeldung der Kantone um eine erste, für den weiteren Gesetzgebungsprozess nicht bindende Reaktion der Kantone handelt.

Der Vorteil bei dieser Lösung wäre, dass der Bund noch vor Eröffnung der Vernehmlassung relativ rasch und unkompliziert wichtige Hinweise zu Umsetzungs- und Vollzugsschwierigkeiten erhalten und entsprechend die Vorlage noch «nachbessern» könnte. Der Lösungsansatz birgt jedoch die Gefahr einer Verfahrensverzögerung. Für die Kantone wäre es eine grosse Herausforderung, sich so zu organisieren, dass sie innerhalb sehr kurzer Fristen (eine bis drei Wochen) aussagekräftige Rückmeldungen zum Vollzug geben können. Zudem müssten sie hier eine mit der Ämterkonsultation vergleichbare Vertraulichkeit sicherstellen.

²² Art. 11 VIV.

5. *Kompetentes Einbringen von Vollzugsfragen durch die Kantone:* Bei den Vorschlägen 3 und 4 stellt sich die Frage, wer konkret einbezogen wird (Kantonsregierungen, KdK, zuständige Direktorinnen- und Direktorenkonferenzen) resp. wie die Kantone ihren Einbezug organisieren. Die Kantone müssen sicherstellen, dass ihre Vertretung tatsächlich die Anliegen aus der Perspektive der Umsetzung und des Vollzugs einbringen. Sie sollten durch interne Auswahlverfahren von Kantonsvertretungen gewährleisten, dass das erwünschte Fachwissen und die Erfahrungen aus dem Vollzug zur Verfügung gestellt werden könnten. Die Kantone hätten, z.B. im Rahmen einer entsprechenden interkantonalen Vereinbarung, die dafür notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen. Darüber hinaus müsste sichergestellt werden, dass die Bezeichnung der Kantonsvertretung in aller Regel durch die KdK oder die zuständige Direktorenkonferenz erfolgt. Die Umsetzung dieses Lösungsvorschlags bildete eine wesentliche Voraussetzung für die Realisierung der Ansätze 3 und 4.

2.1.4 Vorschläge der Arbeitsgruppe

Soll die spätere Umsetzung von Bundesrecht sichergestellt werden, ist es wichtig, Umsetzungs- und Vollzugsfragen von Beginn eines Rechtsetzungsprozesses an mit zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund sieht die Arbeitsgruppe ein grosses Potential beim verbesserten Einbezug der Kantone in der Phase der Erarbeitung des Vorentwurfs. Sie empfiehlt folgende Massnahmen:

- *Sensibilisierung der Bundesstellen für Umsetzungsfragen (vgl. Lösungsansatz 1):* Sowohl die Bundesverwaltung wie auch die Parlamentsdienste werden dafür sensibilisiert, dass die Kantone bereits in der Phase der Erarbeitung des Vorentwurfs mit einzubeziehen sind, um Umsetzungs- und Vollzugsfragen rechtzeitig zu behandeln. Entsprechende Vorgaben sind in die Merkblätter und Arbeitshilfen der Bundesstellen aufzunehmen.
- *Mitarbeit der Kantone in vorbereitenden Gremien (vgl. Lösungsansatz 3):* Bei Vorhaben des Bundes, die wesentliche Interessen der Kantone betreffen, namentlich in Bezug auf Umsetzung und Vollzug, werden die Bundesverwaltung und die Parlamentsdienste dazu verpflichtet, bei der Erarbeitung des Vorentwurfs die Kantone zur Prüfung von Vollzugsfragen einzubeziehen. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die politischen Entscheidungsträger (Departementsvorstehende, parlamentarische Kommissionen) bereits in dieser frühen Phase des Rechtsetzungsprozesses konkrete Informationen über die Umsetzung und den Vollzug erhalten. Die Arbeitsgruppe hält dies für die wichtigste aller hier vorgesehenen Massnahmen. Die Massnahme soll durch eine Ergänzung der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (Art. 15a RVOV neu) sowie der Parlamentsverwaltungsverordnung (Art. 18a ParlVV neu) umgesetzt werden.
- *Kompetentes Einbringen von Informationen über den Vollzug durch die Kantone (vgl. Lösungsansatz 5):* Die Forderung nach einem verbindlichen Einbezug der Kantone in die Erarbeitung des Vorentwurfs macht nur Sinn, wenn die Kantone ihrerseits sicherstellen, dass sie das entsprechende Wissen über Umsetzungs- und Vollzugsfragen zur Verfügung stellen können. Zudem muss eine gewisse Repräsentanz gewährleistet werden: Der Bund muss sich darauf verlassen können, dass die beigezogenen Fachleute der kantonalen Verwaltungen hinsichtlich des Vollzugs nicht nur die Sichtweise ihres Kantons, sondern auch jene anderer, nicht vertretener Kantone einbringen. Um diese Forderung erfüllen zu können, sind die Kantone darauf angewiesen, dass der Bund die kanto-

nalen Fachleute nicht direkt bezeichnet, sondern durch die zuständigen interkantonalen Gremien (z.B. Fachdirektorenkonferenzen) bestimmen lässt.

Folgende Lösungsansätze sollen im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter verfolgt werden:

- *Durchführung einer Vorkonsultation bei den Kantonen:* Dieser Lösungsansatz wird von der Arbeitsgruppe nicht priorisiert, soweit sichergestellt ist, dass bei Vorlagen, die massgeblich durch die Kantone vollzogen werden, Vertretungen der Kantone frühzeitig in die Erarbeitung des Vorentwurfs einbezogen werden.
- *Frühzeitige Information der Kantone:* Hier handelt es sich nicht um eine eigentliche Massnahme, da der Informationsfluss generell sichergestellt sein muss (vgl. Art. 45 Abs. 2 BV). Im Rahmen der Sensibilisierung der Bundesstellen ist darauf hinzuweisen, welche Informationen für die Kantone für die Planung der Umsetzung von Bedeutung sind. Die Realisierung des Lösungsansatzes drei (Mitarbeit der Kantone in vorbereitenden Gremien) dürfte ebenfalls zu einem verbesserten Informationsfluss beitragen.

2.2 Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens

2.2.1 Rechtsgrundlagen und Praxis

Für die Rechtsetzung im Allgemeinen und die Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Besonderen ist das Vernehmlassungsverfahren von zentraler Bedeutung. Mit der Vernehmlassung sollen in der vorparlamentarischen Phase die Kantone, die politischen Parteien und die interessierten Kreise in die Gestaltung der Bundespolitik einbezogen und die Akzeptanz und Vollzugstauglichkeit von Bundesmassnahmen verbessert werden. Bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen werden die Kantone deshalb zur Stellungnahme eingeladen (Art. 147 BV). Auch in der von den Kantonsregierungen verabschiedeten Rahmenordnung kommt die grosse Bedeutung des Einbezugs der Kantone in die Rechtsetzung des Bundes zum Ausdruck: Der Bund (parlamentarische Kommissionen sowie Bundesrat bzw. Bundesverwaltung) soll die Kantonsregierungen, die zuständigen Direktorenkonferenzen sowie die KdK rechtzeitig und umfassend über seine Vorhaben informieren.²³

Nachdem die Vernehmlassungen in den 1990er Jahren merklich zugenommen hatten, regelte der Gesetzgeber das Verfahren im Jahre 2005 erstmals formell in einem Gesetz. Das Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VIG; SR 172.061) hatte zum Ziel, das Verfahren zu straffen und zu verwesentlichen.²⁴

²³ Rahmenordnung über die Arbeitsweise der KdK und der Direktorenkonferenzen bezüglich der Kooperation von Bund und Kantonen (Fassung vom 23. Juni 2006, abrufbar unter www.kdk.ch > Netzwerk > Konferenzen). Für die Bundesbehörden sind die in der Rahmenordnung dargestellten Regeln nicht verbindlich, da Bundesrat und Bundesverwaltung von den Kantonen und der KdK lediglich zur Einhaltung der aufgestellten Grundsätze und zur Beachtung der Verfahren eingeladen werden können.

²⁴ Vgl. Botschaft vom 21. Januar 2004 zum Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren, BBl 2004 533.

Im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung sind folgende Bestimmungen:

- Als verfassungsrechtliche Grundlagen des Vernehmlassungsverfahrens können Art. 45 Abs. 2 und Art. 147 BV genannt werden. Gemäss der erstgenannten Bestimmung informiert der Bund die Kantone rechtzeitig und umfassend über seine Vorhaben und holt ihre Stellungnahmen ein, wenn ihre Interessen betroffen sind. Nach Art. 147 BV werden u.a. die Kantone bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen zur Stellungnahme eingeladen.
- Das Vernehmlassungsverfahren soll unter anderem Aufschluss über die Vollzugstauglichkeit eines Erlasses geben (Art. 2 Abs. 2 VIG).
- Eine Vernehmlassung ist nicht nur bei Verfassungsänderungen und bei wichtigen Gesetzesbestimmungen durchzuführen, sondern auch bei andern Vorhaben, wenn sie «in erheblichem Mass ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen werden.» Und über Verordnungsbestimmungen wird eine Vernehmlassung dann bei den Kantonen durchgeführt, wenn sie «in erheblichem Mass betroffen sind.» (Art. 3 Abs. 2 und 3 VIG)
- Beilagen zur Vernehmlassungsvorlage sind ein erläuternder Bericht sowie ein Begleitschreiben der durchführenden Stelle (Art. 7 Abs. 2 Bst. b und c VIV). Der erläuternde Bericht gibt einen Überblick über die Vorlage, legt ihre Grundzüge und Ziele dar und «enthält Ausführungen zur Umsetzung» (Art. 8 VIV). Das Begleitschreiben enthält gegebenenfalls auch «Fragen zu wesentlichen Punkten der Vorlage» (Art. 9 Abs. 1 lit. c VIV).
- Bei der Auswertung werden die Stellungnahmen der Kantone «besonders berücksichtigt», wenn es um «Fragen der Umsetzung oder des Vollzugs von Bundesrecht geht.» (Art. 18 Abs. 1 VIV).

2.2.2 Problemanalyse

In den vergangenen Jahren wurde wiederholt Kritik am Vernehmlassungsverfahren laut, was längerfristig die Legitimität des Instruments schwächen könnte. Die Anhörungs- und Vernehmlassungsteilnehmenden beanstanden insbesondere zu kurze Fristen, fehlende Transparenz bei der Adressatenauswahl und bei der Verwertung der Stellungnahmen sowie das konferenzielle Verfahren. Diese Aspekte sind auch Gegenstand des Berichts der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) vom 7. September 2011 sowie des Evaluationsberichts der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) vom 9. Juni 2011.²⁵

Wie bereits erwähnt, soll das Vernehmlassungsverfahren u.a. über die Vollzugstauglichkeit eines Vorhabens Aufschluss geben (Art. 2 Abs. 2 VIG). Weil den Umsetzungs- und Vollzugsfragen im Vernehmlassungsverfahren nicht immer die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt wird, kann dieses Ziel aber nicht durchgehend erreicht werden. Der Hauptgrund dafür dürfte darin bestehen, dass Fragen der Umsetzung in diesem Stadium des Rechtsetzungszyklus nicht aktuell, offen und nicht attraktiv sind (vgl. Kapitel 1.2). Das wirkt sich sowohl auf die Vorbereitung von Vernehmlassungen durch die Bundesstellen als auch auf Ab-

²⁵ Abrufbar unter www.parlament.ch > Dokumentation > Berichte > Berichte Aufsichtskommissionen > Geschäftsprüfungskommission-GPK > Berichte 2011.

gabe der Stellungnahmen durch die Kantone aus. In folgenden Punkten besteht Verbesserungspotential:

- Die Erläuterungen zu einem Vorentwurf enthalten nur selten Ausführungen zur Umsetzung. Ein Grund dafür mag darin liegen, dass der Bundes- bzw. Parlamentsverwaltung in diesem Verfahrensstadium nur wenig über den Vollzug bekannt ist und sie gerade erst durch die Stellungnahmen der Kantone über mögliche Umsetzungsschritte und -probleme informiert wird.
- Der Bund schreibt bisweilen statt der Staatskanzlei direkt verschiedene Stellen in einem Kanton an, so dass bei diesem Koordinationsprobleme entstehen und die Informationsflüsse nicht gewährleistet sind.
- Anlässlich der Vernehmlassung prüfen die kantonalen Verwaltungen Fragen zum späteren Vollzug eines Gesetzesentwurfs oft nicht eingehend, weil der definitive Gesetzesinhalt noch nicht feststeht und dieser erfahrungsgemäss gegenüber dem Entwurf wesentlich abweichen kann. Eine intensive Befassung mit der Umsetzung kann deshalb unter Umständen einen erheblichen, letztlich aber vergeblichen Aufwand darstellen. Hinzu kommt, dass die kantonalen Vollzugsbehörden mehr auf die Verwirklichung als auf die Planung des Gesetzesvollzugs ausgerichtet sind.
- Die Kantonsregierungen äussern sich in den Stellungnahmen überwiegend zu politischen, d.h. materiellen Fragen und zu wenig zu möglichen Vollzugsproblemen. Dieses Problem verschärft sich noch, wenn der Vollzug politisch kontroverse Fragen aufwirft. Die Kantone konzentrieren dann ihre Kräfte tendenziell auf eine inhaltliche Änderung der Vorlage und setzen sich kaum mit Umsetzungsfragen auseinander.
- Die Auswertung der Vernehmlassungsantworten wird nicht immer transparent und adressatengerecht aufbereitet und veröffentlicht. Dies hat einen Informationsmangel auf Seiten der Vernehmlassungsteilnehmenden und des Gesetzgebers zur Folge.

2.2.3 Mögliche Lösungen

Um den Umsetzungsfragen im Vernehmlassungsverfahren mehr Aufmerksamkeit zu geben, sind folgende Lösungsansätze denkbar:

1. *Sensibilisierung und Schulung*: Wie dargelegt, enthält das geltende Recht zahlreiche Vorschriften, die der Thematisierung von Umsetzungsfragen im Vernehmlassungsverfahren dienen. Mit Sensibilisierungs- und Schulungsmassnahmen könnte erreicht werden, dass diese Regelungen besser beachtet werden. Ein mögliches Gefäss auf Bundesebene ist das Forum für Rechtsetzung; auf kantonaler Ebene könnten entsprechende Veranstaltungen genutzt oder ins Leben gerufen und über die Fachdirektorenkonferenzen informiert werden.

Dieser Lösungsansatz könnte rasch umgesetzt werden. Er würde direkt auf die mit Vernehmlassungsverfahren betrauten Personen wirken. Für eine nachhaltige Wirkung wäre eine regelmässige Information sicherzustellen.

2. *Verbindliche Kriterien für den erläuternden Bericht*: Im erläuternden Bericht zu einer Vernehmlassungsvorlage könnten substanzielle Überlegungen zu Umsetzungsfragen angestellt werden. Dies würde den Gesetzgeber zu einer eingehenderen Befassung mit Umsetzungsfragen zwingen und könnte die Kantone zu vermehrten diesbezüglichen Stellungnahmen veranlassen. Verbindliche Kriterien können indes schwer konkretisiert werden, weil die Vernehmlassungsvorlagen sehr unterschiedlich sind. Der Gesetzgebungs-

Leitfaden des Bundesamtes für Justiz (Kap. 1322) und allenfalls Art. 8 VIV könnten wie folgt präzisiert werden (*kursiv*):

Art. 8 VIV Erläuternder Bericht

¹ Der erläuternde Bericht gibt einen kurzen Überblick über die Vorlage, legt ihre Grundzüge und ihre Ziele dar und enthält Ausführungen zur Umsetzung, *insbesondere zu den personellen und finanziellen Auswirkungen für Bund, Kantone und Gemeinden, zur Kostendeckung, zum Einfluss auf die Finanzplanung und zum Kosten-Nutzen-Verhältnis.*

² Bei Erlassentwürfen sind die einzelnen Bestimmungen zu erläutern. Im Übrigen gelten die Vorgaben für die Gestaltung von Botschaften des Bundesrates sinngemäss.

3. *Begleitschreiben*: Weitere Massnahmen könnten am Begleitschreiben des Bundes an die Adressaten (Art. 9 VIV) anknüpfen. In diesem könnten die Kantone und allenfalls die anderen Adressaten ausdrücklich eingeladen werden, sich in ihrer Stellungnahme zu den Umsetzungsaspekten zu äussern, um so mit wenig Aufwand vermehrt Rückmeldungen zu erhalten. Dies könnte im Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz (Kap. 1324) verdeutlicht werden. Auch die Vernehmlassungsverordnung könnte entsprechend ergänzt werden (*kursiv*):

Art. 9 VIV Begleitschreiben an die Adressaten

¹ Das Begleitschreiben enthält:

- a. einen Hinweis auf den Eröffnungsentscheid;
- b. die Angabe der Vernehmlassungsfrist;
- c. gegebenenfalls Fragen zu den wesentlichen Punkten der Vorlage, *insbesondere betreffend die Umsetzung*;
- d. die elektronische Bezugsquelle für die *Vernehmlassungsunterlagen*.

² (...)

4. *Spezifische Fragen zur Umsetzung*: Die Vernehmlassungsunterlagen könnten mit konkreten Fragen zur Vollzugstauglichkeit des Vorentwurfs ergänzt werden (Fragebogen). Dies würde die zuständige Bundesstelle veranlassen, sich mit Umsetzungsfragen vermehrt auseinanderzusetzen und es ihr erlauben, allfällige Schwierigkeiten bei der Umsetzung des geplanten Erlasses zu erkennen. Ein Fragebogen würde zudem die Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse erleichtern. Zur Ausgestaltung des Fragebogens könnte die Bundeskanzlei in Zusammenarbeit mit den Departementen und den Kantonen einen Leitfaden oder eine Checkliste erarbeiten. Im Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz könnte hierauf hingewiesen werden. Die Fragen könnten wie folgt lauten:

- Muss das kantonale Recht zufolge des geplanten Bundeserlasses angepasst werden? Wenn ja: auf welcher Normstufe?
- Mit welchem Zeitaufwand rechnen die Kantone für diese Anpassungen?
- Sind organisatorische Vorkehrungen im Kanton erforderlich, um den geplanten Bundeserlass zu vollziehen (Schulung, Re- oder Neuorganisation usw.)?

- Müssen für die Umsetzung und den Vollzug mehr personelle Ressourcen bereitgestellt werden?
- Welcher Zeitbedarf besteht für die Sicherstellung der Infrastruktur zum Vollzug des neuen Erlasses?
- Mit welchen Umsetzungs- und Vollzugskosten ist zu rechnen?

Der Fragebogen wäre Teil der Vernehmlassungsunterlagen. Dies könnte im Gesetzgebungsleitfaden näher ausgeführt werden. Die Vernehmlassungsverordnung könnte wie folgt ergänzt werden (*kursiv*):

Art. 7 VIV Beilagen zum Antrag an den Bundesrat

¹ (...)

² Die Vernehmlassungsunterlagen umfassen:

- a. die Vernehmlassungsvorlage;
- b. den erläuternden Bericht;
- c. die Begleitschreiben an die Adressaten;
- d. *einen Fragenkatalog gemäss den Vorgaben der Bundeskanzlei betreffend die Umsetzung der Vorlage durch die Vollzugsorgane;*
- e. die Adressatenliste.

³ (...).

5. *Adressierung des Begleitschreibens*: Das an die Kantone gerichtete Begleitschreiben ist entweder an die Staatskanzleien oder die Kantonsregierungen zu richten und nicht direkt an die fachlich zuständigen Stellen; der Kanton sorgt für die kantonsinterne Koordination. Auch dies könnte im Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz (Kap. 1324) erwähnt werden.
6. *Kantonale Stellungnahme zu Umsetzungsfragen*: Die Kantone äussern sich nicht nur zu politischen Fragen, sondern auch zur Umsetzung. Mit der Erarbeitung der Vernehmlassungsantwort sollten die Kantone deshalb auch Sachbearbeitende mit Kenntnissen und Erfahrungen in Umsetzungsfragen betrauen.
7. *Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse*: Verbesserungen sind sodann bei der Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse denkbar.
 - Im Ergebnisbericht könnte ein separates Kapitel zur Umsetzung eingefügt werden. Dies wäre im Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz (Kap. 1324) oder in der Vernehmlassungsverordnung zu erwähnen (*kursiv*):

Art. 20 VIV Ergebnisbericht

¹ Der Ergebnisbericht informiert über die eingereichten Stellungnahmen und fasst deren Inhalte übersichtlich und wertungsfrei zusammen. *Die Stellungnahmen zu Fragen der Umsetzung werden in einem eigenen Kapitel dargestellt.*

² (...).

- Die weiteren Lösungsvorschläge betreffen den Botschaftsleitfaden²⁶:
 - o Im Botschaftsleitfaden könnte verdeutlicht werden, dass Umsetzungsfragen in der Botschaft des Bundesrates zu thematisieren sind (vgl. Art. 141 ParlG). Es könnte festgehalten werden, dass die Vollzugstauglichkeit im Kapitel «Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens» ausdrücklich zu thematisieren ist.
 - o In der Botschaft könnten die Vernehmlassungsantworten der Kantone zur Vollzugstauglichkeit in einem speziellen Kapitel, abgehoben von den Antworten der anderen Vernehmlassungsteilnehmer, dargestellt werden. Dies wäre gerechtfertigt, weil die Stellungnahmen der Kantone besonders berücksichtigt werden sollen, wenn es um Fragen der Umsetzung oder des Vollzugs von Bundesrecht geht (Art. 18 Abs. 1 VIV); dies wird bislang nicht systematisch gemacht.
 - o Der Bund könnte die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens ausführlicher darstellen. Die ausdrückliche Erwähnung der Vernehmlassungsergebnisse zu Fragen der Umsetzung könnte bewirken, dass sich die Kantone vermehrt dazu äussern. Dieses Vorgehen würde sich auch mit der Empfehlung 2 der GPK-N decken²⁷: Die Evaluation der PVK hat gezeigt, dass eine grössere Transparenz bei der Ergebniskommunikation die Legitimität des Vernehmlassungsverfahrens noch weiter stärken würde; die GPK-N empfiehlt deshalb dem Bundesrat zu prüfen, wie die Ergebnisse von Vernehmlassungs- und Anhörungsverfahren transparenter kommuniziert werden können.
- 8. *Formelle Kontrolle*: Die Bundeskanzlei könnte mit einer Ergänzung der Vernehmlassungsverordnung beauftragt werden, die Umsetzung der vorstehend dargestellten Massnahmen in formeller Hinsicht zu überwachen (*kursiv*):

Art. 4 VIV Koordination

¹ Die Departemente orientieren die Bundeskanzlei über die Planung ihrer Vernehmlassungen (...)

² (...)

³ Die Bundeskanzlei sorgt für die zeitliche Koordination der Vernehmlassungen.

⁴ Sie überwacht die Einhaltung der Vorschriften des 3. und 5. Abschnitts dieser Verordnung.

2.2.4 Vorschläge der Arbeitsgruppe

Zur Verbesserung der Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Vernehmlassungsverfahren schlägt die Arbeitsgruppe folgende Massnahmen vor:

1. *Sensibilisierung und Schulung (vgl. Lösungsansatz 1)*: Bund und Kantone sensibilisieren die mit Vernehmlassungsvorlagen betrauten Personen für die Bedeutung der Um-

²⁶ Bundeskanzlei, Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates, 3. Ausgabe Januar 2012, abrufbar unter www.bk.admin.ch > Dokumentation > Sprachen > Deutschsprachige Dokumente.

²⁷ Vgl. Bericht der GPK-N vom 7. September 2011, S. 4-5, abrufbar unter www.parlament.ch > Dokumentation > Berichte > Berichte Aufsichtskommissionen > Geschäftsprüfungskommission-GPK > Berichte 2011.

setzungsfragen mit dem Ziel, dass in Anhörungs- und Vernehmlassungsverfahren zu diesen Fragen fundierte, praxisrelevante Antworten gefunden werden können. Der Bund schult seine Mitarbeitenden über die Vorschriften zum Vernehmlassungsverfahren, insbesondere darüber, dass bereits im erläuternden Bericht die spätere Umsetzung und der Vollzug des geplanten Erlasses zu behandeln sind.

2. *Spezifische Fragen zur Umsetzung (vgl. Lösungsansätze 3, 4, 6):* Den Vernehmlassungsadressaten werden spezifische Fragen zur Umsetzung und zum Vollzug des geplanten Erlasses gestellt. Die Fragen werden ins Begleitschreiben zur Vernehmlassungsvorlage integriert oder in einem separaten Fragenkatalog aufgeführt. Die Vernehmlassungsadressaten werden im Begleitschreiben ausdrücklich eingeladen, auch zu den Umsetzungs- und Vollzugsfragen Stellung zu nehmen. Die Kantone nehmen zu den Fragen Stellung. Die Massnahmen sollen durch punktuelle Ergänzungen der Vernehmlassungsverordnung (Art. 7, 8, 9 und 20 VIV) umgesetzt werden.
3. *Richtige Adressierung des Begleitschreibens (vgl. Lösungsansatz 5):* Das Begleitschreiben an die Kantone wird nur an die Staatskanzlei oder an den Regierungsrat adressiert und nicht an eine andere Stelle der kantonalen Verwaltung. Der Kanton sorgt für die kantonsinterne Koordination.
4. *Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse (vgl. Lösungsansatz 7):* Im Ergebnisbericht wird der Umsetzung des geplanten Erlasses ein besonderes Kapitel gewidmet. Gleiches gilt für die Botschaft des Bundesrates. Die Ergebnisse von Anhörungs- und Vernehmlassungsverfahren werden transparenter kommuniziert.

Im vorliegenden Zusammenhang soll Lösungsansatz zwei (verbindliche Kriterien für den erläuternden Bericht) nicht als eigenständige Verbesserungsmöglichkeit weiter verfolgt werden. Verbindliche Kriterien können schwer konkretisiert werden, da die Vernehmlassungsvorlagen sehr unterschiedlich sind. Hingegen können entsprechende Überlegungen im Rahmen der Sensibilisierungs- und Schulungsmassnahmen platziert werden.

Auch Lösungsansatz acht (formelle Kontrolle durch die Bundeskanzlei) soll nicht weiter verfolgt werden. Die Bundeskanzlei prüft schon heute, dass die Anträge an den Bundesrat die formalen Anforderungen erfüllen. Für eine flächendeckende Kontrolle der Beachtung der Vorschriften zum Vernehmlassungsverfahren fehlen die Ressourcen.

2.3 Rückkoppelung zu den Kantonen in der parlamentarischen Phase

«Parlamentarische Phase» meint in diesem Zusammenhang nur die Behandlung von Erlassentwürfen durch die eidgenössischen Räte und ihre Kommissionen, nicht aber die allfällige Vorbereitung solcher Entwürfe durch die Kommissionen. Für diese Phase des Rechtsetzungsverfahrens sind die vorstehenden Kapitel 2.1 und 2.2 zu beachten, unbeschadet der Urhebererschaft eines Erlassentwurfs.

2.3.1 Rechtsgrundlagen und Praxis

Die Bundesversammlung kann sich aus verschiedenen Gründen mit der Rechtsetzung befassen:

- Bei der Behandlung eines Gesetzesentwurfs des Bundesrates. Anlass dazu kann ein vom Bundesrat erkanntes Regelungsbedürfnis, eine parlamentarische Motion oder eine Volksinitiative (Gegenentwurf) sein.
- Im Rahmen der Ausarbeitung eines Erlasses aufgrund einer parlamentarischen Initiative oder einer Standesinitiative, der Folge gegeben wurde (Art. 111 ff. u. Art. 117 ParlG).

Das Recht schreibt die Aufgaben und das Verfahren der Geschäftsbehandlung in den Kommissionen und Räten genau vor (vgl. insbesondere Art. 22, 42 bis 49 und 71 bis 117 ParlG sowie die Geschäftsreglemente des Nationalrates [GRN; SR 171.13] und des Ständerates [GRS; 171.14]). Für die Behandlung von Fragen des Vollzugs sind folgende Bestimmungen von Belang:

- Gemäss Art. 45 Abs. 1 Bst. c ParlG können die Kommissionen Vertreterinnen und Vertreter der Kantone anhören. In diesem Rahmen können Fragen des späteren Rechtsvollzugs thematisiert werden.
- Nach Art. 17 Abs. 2 GRS hören die Kommissionen des Ständerates die Kantone auf deren Ersuchen zur Vollzugstauglichkeit der Erlasse der Bundesversammlung an. Diese Regelung wird in der Praxis wie folgt gehandhabt: Das Büro des Ständerates informiert die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) vierteljährlich über die von den Kommissionen des Ständerates zu behandelnden Geschäfte. In der Folge teilt das Sekretariat der KdK dem Sekretariat des Büros des Ständerates mit, bei welchen Vorlagen die Kantone in die Kommissionsarbeit mit einbezogen werden wollen. Bei solchen Vorlagen laden die Kommissionen dann jeweils eine Vertretung der Kantone zu einer mündlichen Anhörung ein. An der Anhörung nimmt in der Regel eine Delegation der entsprechenden Fachdirektorenkonferenz oder eine Delegation der KdK teil.

2.3.2 Problemanalyse

In der parlamentarischen Phase der Rechtsetzung stellt sich das Problem, dass die Räte und Kommissionen der Bundesversammlung den Fragen des späteren Rechtsvollzugs zu wenig Beachtung schenken. Das geltende Recht enthält zwar einige Regelungen, die es den Kantonen erlauben, auf Vollzugsprobleme einzugehen und sie gegenüber den Organen der Bundesversammlung zu thematisieren. Die entsprechenden Abläufe und Instrumente werden aber als zu wenig verbindlich und dadurch wenig wirksam beurteilt. Diese Einschätzung gilt insbesondere für den Fall, dass eine Kommission oder ein Rat der Bundesversammlung eine Vorlage nachträglich, d.h. nach durchgeführter Vernehmlassung oder nach Anhörung einer Kantonsvertretung, mit Blick auf Umsetzungsfragen erheblich abändert.

Viele Vollzugsprobleme lassen sich «von aussen» kaum erkennen, sei es, weil sie in der Flut des allgemeinen Geschäftsverkehrs untergehen, sei es, weil die Kantone nicht über die erforderlichen Informationen verfügen oder diese zu spät erhalten. Die Kommissionen kommen nur teilweise aus eigener Initiative auf die Kantone zu, um Fragen des Vollzugs zu besprechen. Das Desinteresse an Vollzugsfragen steigt mit der Dringlichkeit und der politischen Umstrittenheit des Rechtsetzungsgeschäfts. Dabei scheinen der Ständerat und seine Kommissionen an Fragen der Umsetzung in den Kantonen eher interessiert zu sein als der Nationalrat und seine Kommissionen.

Hat das Parlament einen Kompromiss zum materiellen Inhalt des Rechts finden können, sinkt das Interesse an der Behandlung von Vollzugsfragen zusätzlich, denn man will das vorläufige Ergebnis nicht durch bisher nicht erkannte Vollzugsschwierigkeiten gefährden.

Sollen die Kantone von den parlamentarischen Kommissionen stärker mit einbezogen werden, tritt die mit dem Föderalismus untrennbar verknüpfte Tatsache der Unterschiedlichkeit der Kantone zutage: Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den Kantonen unterscheiden sich bisweilen sehr stark, so dass auch die Umsetzungsprobleme in den einzelnen Kantonen variieren können. Die Kommissionen sind darauf angewiesen, dass ihnen die Verhältnisse in den Kantonen und die kantonalen Anliegen zusammengefasst und soweit möglich konsolidiert zugetragen werden. Die Erfahrung zeigt, dass diesem Anliegen nicht immer entsprochen wird; nicht bei allen Rechtsetzungsvorhaben liegen konsolidierte, von einer klaren Mehrheit getragene Stellungnahmen der Kantone vor. Über die KdK oder Direktorenkonferenzen beigezogene Mitglieder von Kantonsregierungen vertreten gelegentlich vor der Kommission nur die Auffassung ihres Kantons oder einer Gruppe von Kantonen; abweichende Auffassungen anderer Kantone werden nicht vertreten. Gelegentlich gibt es nicht nur zwischen verschiedenen Kantonen Meinungsunterschiede, sondern auch zwischen verschiedenen Direktorenkonferenzen.

2.3.3 Mögliche Lösungen

Dem Problem mangelnder Rückkopplung zu den Kantonen in der parlamentarischen Phase der Rechtsetzung könnte mit folgenden Lösungsansätzen begegnet werden:

1. *Sensibilisierung des Parlaments für Fragen des Vollzugs:* Durch gezielte Informationen könnten die Parlamentsmitglieder auf die Problematik der späteren Umsetzung des von ihnen gesetzten Rechts in den Kantonen hingewiesen und eingeladen werden, den Umsetzungsfragen mehr Beachtung zu schenken.

Obwohl die Verantwortung für die Rechtsetzung gleichermassen bei National- und Ständerat liegt, sind hier insbesondere die Mitglieder des Ständerates – der Ständekammer – anzusprechen. Auch wenn sie frei von kantonalen Instruktionen handeln, kommt ihnen bei der Vertretung von Anliegen der Kantone – dazu gehört insbesondere auch die Vollzugstauglichkeit von Bundesrecht – doch eine besondere Rolle und Verantwortung zu.

2. *Intensivierung des Kontakts zwischen den Kantonen und den Parlamentsmitgliedern ihres Kantons:* Die Kantone könnten den Kontakt zu den Mitgliedern des National- und Ständerates ihres Kantons intensivieren. In diesem Rahmen wären die Parlamentarierinnen und Parlamentarier generell, aber auch im Hinblick auf konkrete Rechtsetzungsvorhaben für Umsetzungsprobleme von Bundesrecht zu sensibilisieren.
3. *Verstärkte Präsenz der Kantone in den Kommissionen:* Zur Verbesserung der Präsenz der Kantone in den Kommissionen der Bundesversammlung wären folgende Massnahmen denkbar:
 - a. *Einladung einer Vertretung der Kantone zur Anhörung bei vollzugsrelevanten Änderungen:* Ändert eine Kommission einen Erlassentwurf mit Auswirkungen auf den Vollzug durch die Kantone ab, hätte sie vorgängig eine Vertretung der Kantone mündlich anzuhören. Dies würde sich mit folgender Ergänzung des Parlamentsgesetzes erreichen lassen (*kursiv*):

Art. 45 ParlG Allgemeine Rechte

¹ Die Kommissionen können zur Erfüllung ihrer Aufgaben:

- a. parlamentarische Initiativen (...) einreichen (...);
- b. (...);
- c. Vertreterinnen und Vertreter der Kantone und interessierter Kreise anhören;
- d. (...).

^{1bis} *Beabsichtigt die Kommission eine Änderung an einem Erlassentwurf, die sich auf die Umsetzung und den Vollzug durch die Kantone auswirkt, so hört sie vorgängig eine Vertretung der Kantone an.*

² Die Kommissionen können aus ihrer Mitte Subkommissionen einsetzen (...).

Der Vorteil einer solchen Regelung bestünde darin, dass sich die Kantone zu allen vollzugsrelevanten Rechtsergänzungen oder -änderungen äussern könnten, noch bevor die Kommission ihren Antrag an den Rat beschlossen hätte. Die Regelung würde allerdings seitens der Kommissionen wie auch der Kantonsvertretung viel Flexibilität erfordern, um den Rechtsetzungsprozess durch diese Anhörung nicht zu sehr zu verzögern. Ferner wäre es unter Umständen schwierig, unter allen von einer Kommission behandelten Vorlagen jene zu erkennen, die sich in einem gewissen Mass auf den Vollzug durch die Kantone auswirken.

b. *Schriftliche Stellungnahme der Kantone bei vollzugsrelevanten Änderungen:* Bei diesem Lösungsansatz würde den Kantonen Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben, wenn eine Kommission einen vollzugsrelevanten Erlass oder eine entsprechende Änderung an einem Erlass beschliesst. Zur Umsetzung dieser Massnahme käme ebenfalls eine Ergänzung von Art. 45 ParlG in Frage. Der Vorteil dieses Verfahrens läge darin, dass bei einer schriftlichen Stellungnahme die Frage des Vollzugs eingehender und detaillierter abgeklärt und dargelegt werden könnte als bei einer mündlichen Anhörung. Das Einholen dieser Stellungnahmen bräuchte jedoch Zeit und könnte zu einer Verfahrensverzögerung führen.

c. *Ständige Vertretung der Kantone in den Kommissionssitzungen:* Eine weitere Möglichkeit, um der Umsetzungsproblematik mehr Beachtung zu schenken, bestünde darin, den Kantonen in den Sitzungen einer Kommission eine ständige Vertretung einzuräumen, soweit dort eine Vorlage mit einer ausgeprägten Umsetzungsproblematik behandelt wird. Mit dieser Massnahme bekäme das Thema des späteren Gesetzesvollzugs eine dauerhafte Stimme im Rechtsetzungsprozess. Diese Lösung wäre jedoch mit einem grossen Aufwand für die Kantone verbunden.

4. *Gemischte Begleitgruppe während der parlamentarischen Phase:* Nach diesem Lösungsansatz würde bei einer Gesetzesvorlage mit ausgeprägter Vollzugsproblematik eine aus Fachleuten der Bundesverwaltung und der kantonalen Verwaltungen bestehende Arbeitsgruppe gebildet. Aufgabe der Arbeitsgruppe wäre es, den parlamentarischen Prozess der Gesetzgebung zu begleiten und die Anträge und Beschlüsse der Kommissionen und Räte hinsichtlich der späteren Umsetzung kritisch zu prüfen. Die Feststellungen und Anregungen der Begleitgruppe fliessen auf den bereits heute bestehenden Kanälen in die Kommissionen und Räte zurück: Sie würden vom zuständigen Departementsvorsteher bzw. von der zuständigen Departementsvorsteherin oder von einer ihn bzw. sie begleitenden Person der Bundesverwaltung in der Kommission oder im Rat eingebracht.

Der Vorteil dieser Lösung läge darin, dass die von den Kommissionen und Räten beschlossenen Änderungen durch ein mehrköpfiges, aus Bundes- und Kantonsvertretungen bestehendes Gremium geprüft würden, was die Qualität der Feststellungen und Anregungen förderte. Da eine solche Begleitung einen relativ grossen Aufwand mit sich brächte, käme dieser Verbesserungsansatz wohl von vornherein nur bei grossen Gesetzgebungsvorhaben in Frage, bei denen die Vollzugsprobleme von zentraler Bedeutung sind.

5. *Anhörungsrecht der Kantone in den Kommissionen nach Behandlung einer Vorlage im andern Rat:* Nach diesem Lösungsansatz würden die Kommissionen verpflichtet, die Kantone auf ihr Ersuchen hin anzuhören, wenn der andere Rat Änderungen an einem Erlassentwurf beschlossen hat, die sich auf die Umsetzung durch die Kantone auswirken. Dabei sollte es den Kantonen überlassen werden, bei welchen umsetzungsrelevanten Änderungen sie vom Anhörungsrecht Gebrauch machen wollen; denn wie sich eine von einem Rat beschlossene Änderung eines Erlasses auf die Umsetzung auswirkt, kann nur von ihnen zuverlässig beurteilt werden.

Es ist zu erwarten, dass die Kantone von ihrem Recht nur dann Gebrauch machen würden, wenn die Auswirkungen auf den Vollzug eine gewisse Intensität erreichten; diese Zurückhaltung würde sich nur schon deswegen ergeben, weil es mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden ist, die Meinungen der Kantone zu bündeln. Umgekehrt könnten die Kantone von ihrem Recht nur dann Gebrauch machen, wenn ihnen die von den Räten beschlossenen Änderungen bekannt wären. Von einer aktiven Informationspflicht des Bundes an die Adresse der Kantone sollte abgesehen werden; das Parlament sollte jedoch verpflichtet werden, die von den Räten gefassten Beschlüsse so rasch wie möglich im Internet zu veröffentlichen. Diese Informationen sollten leicht zugänglich sein. In der Praxis geschieht dies bereits heute; diese Praxis könnte durch eine rechtliche Verpflichtung abgesichert werden.

Diese Regelungsideen liessen sich mit folgender Ergänzung des Parlamentsgesetzes und der Geschäftsreglemente umsetzen (*kursiv*):

Art. 44 Abs. 1 Bst. g ParlG Aufgaben (neu)

¹ Im Rahmen der ihnen durch das Gesetz oder durch die Geschäftsreglemente zugewiesenen Zuständigkeiten haben die Kommissionen folgende Aufgaben:

- g. Sie hören eine Vertretung der Kantone auf deren Ersuchen an, wenn sie eine vom anderen Rat in erster oder zweiter Beratung beschlossene Änderung eines Erlassentwurfs vorberaten, die sich auf die Umsetzung durch die Kantone auswirkt.*

Art. 30a Geschäftsreglement des Ständerates Veröffentlichung der Beschlüsse (neu)
Art. 36a Geschäftsreglement des Nationalrates Veröffentlichung der Beschlüsse (neu)

Nach jeder Beratung über einen Entwurf für eine Änderung der Bundesverfassung, für eine Gesetzesänderung oder für einen Bundesbeschluss über die Genehmigung eines Staatsvertrags werden die Beschlüsse ohne Verzug im Internet veröffentlicht.

Der Vorteil eines solchen Anhörungsrechts läge darin, dass der Rechtsetzungsprozess kaum verzögert würde, denn gemäss Art. 85 Abs. 1 ParlG dürfen Erlassentwürfe in der Regel nicht in der gleichen Session von beiden Räten erstmals behandelt werden. Als

nachteilig fiele ins Gewicht, dass der Aufwand dieser Massnahme für die Kantone beträchtlich wäre. Sie bzw. die Direktorinnen- und Direktorenkonferenzen müssten ein Controlling der vollzugsrelevanten Rechtsentwicklungen auf Bundesebene einrichten. Ebenso müssten Verfahren festgelegt werden, die es erlaubten, innert kürzester Frist eine konsolidierte Haltung der Kantone zu den das neue Bundesrecht betreffenden Vollzugsfragen zu erhalten.

Die Bestimmung von Art. 44 Abs. 1 Bst. g ParlG würde alle Änderungen von Erlassentwürfen (auf Antrag einer Kommission, eines einzelnen Ratsmitglieds oder des Bundesrats) erfassen, die von einem Rat angenommen worden sind. Aus Praktikabilitätsgründen ausgeschlossen würden lediglich die in der dritten Beratung eines Rates angenommenen Änderungen; in dieser Phase werden aber kaum mehr wesentliche Änderungen vorgenommen. In der Praxis wird die Durchführung von Anhörungen auch kaum möglich sein, wenn ein Erlassentwurf in derselben Session von beiden Räten behandelt wird: Dieses Verfahren gelangt bei der ersten Beratung nur ausnahmsweise zur Anwendung, bei der zweiten Beratung (Differenzbereinigung) ist es zwar relativ häufig, wird aber grundsätzlich nur bei geringfügigen Differenzen angewendet.

Praktische Schwierigkeiten könnten sich auch ergeben, wenn ein Rat einen Erlassentwurf erst gegen Ende einer Session behandelt und die Kommission des anderen Rates ihre Beratungen bereits kurz nach Ende der Session aufnimmt. Die Kommissionen benötigen indes in der Regel mehrere Sitzungen, um wichtige vollzugsrelevante Erlassentwürfe zu beraten, so dass die Anhörung der Kantonsvertretung auch noch in einer zweiten Kommissionssitzung erfolgen könnte.

Zur praktischen Umsetzung der Bestimmung könnte dasselbe Verfahren wie bei der Umsetzung von Art. 17 Abs. 2 GRS angewendet werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass die von wichtigen Gesetzgebungen des Bundes betroffenen kantonalen Verwaltungen und Sekretariate interkantonaler Direktorenkonferenzen den Gang der Beratungen in den Räten verfolgen. Das Begehren auf Anhörung kann über das Sekretariat der KdK und über die Ratssekretariate den Kommissionen mitgeteilt werden.

2.3.4 Vorschläge der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe empfiehlt folgende Massnahmen:

1. *Sensibilisierung des Parlaments für Fragen des Vollzugs (vgl. Lösungsansatz 1):* Die Parlamentarierinnen und Parlamentarier werden für Probleme der Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht sensibilisiert. Die Nachhaltigkeit entsprechender Bemühungen von Bund und Kantonen lässt sich schwer abschätzen. Wegen des verhältnismässig kleinen Aufwands dieser Massnahme kann die Unsicherheit jedoch hingenommen werden.
2. *Intensivierung des Kontakts zwischen den Kantonen und den Parlamentsmitgliedern ihres Kantons (vgl. Lösungsansatz 2):* Die Kantone intensivieren die Kontakte zu «ihren» Parlamentsmitgliedern und bringen dabei insbesondere die Umsetzungsproblematik von Bundesrecht zur Sprache.
3. *Anhörungsrecht der Kantone in den Kommissionen nach Behandlung der Vorlage im andern Rat (vgl. Lösungsansatz 5):* Einer Vertretung der Kantone wird das Recht eingeräumt, in der zuständigen Kommission des einen Rats zu umsetzungsrelevanten Ände-

rungen, die der andere Rat beschlossen hat, Stellung zu nehmen. Auf diese Weise erhalten die Kommissionen aus erster Hand konkrete Informationen über die Schwierigkeiten der Umsetzung von Bundesrecht und können gestützt darauf ihre Entscheidungen treffen. Die Massnahme soll durch eine Ergänzung des Parlamentsgesetzes (Art. 44 Abs. 1 Bst. g ParlG neu) sowie der Geschäftsreglemente der Eidgenössischen Räte (Art. 30a GRS und Art. 36a GRN neu) umgesetzt werden.

Hingegen sollen folgende Lösungsansätze im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter verfolgt werden:

- *Einladung der Kantone zur Anhörung oder zur schriftlichen Stellungnahme bei vollzugsrelevanten Änderungen:* Die Kommissionen würden in ihrer Arbeit zu stark behindert, wenn sie vor dem Beschluss vollzugsrelevanter Änderungen verpflichtet wären, die Kantone anzuhören.
- *Ständige Vertretung der Kantone in den Kommissionen:* Diese Vorkehrung lässt die Trennung der staatlichen Ebenen unberücksichtigt. Zudem wäre der Aufwand für die Kantone sehr gross.
- *Gemischte Begleitgruppen während der parlamentarischen Phase:* Diese Massnahme ist nicht für einen breiten Einsatz geeignet und soll deshalb im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter verfolgt werden. In Einzelfällen kann sie aber durchaus sinnvoll sein.

2.4 Festlegung der Umsetzungsfristen

2.4.1 Rechtsgrundlagen und Praxis

Zur Festlegung der Umsetzungsfristen von Bundeserlassen gibt es keine spezifischen Rechtsgrundlagen. Deshalb sind die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an das rechtsstaatliche Handeln massgebend. Dieses muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein; es darf nicht gegen Treu und Glauben verstossen und muss das Völkerrecht beachten (Art. 5 BV). In vorliegendem Zusammenhang sind insbesondere folgende Gesichtspunkte von Bedeutung:

- Ein Gesetz ist das Ergebnis eines demokratischen Verfahrens zur Regelung eines bestimmten Sachverhalts oder Sachgebiets, die als dringend und nötig empfunden wurde; das öffentliche Interesse erfordert deshalb eine Umsetzung ohne Verzug.
- Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass die Umsetzungsfristen so kurz wie möglich sein sollten, ohne indes die Vollzugsbehörden des Bundes und der Kantone unverhältnismässigen Belastungen auszusetzen.
- Die Kantone haben das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz umzusetzen, wobei der Bund den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit belässt und den kantonalen Besonderheiten Rechnung trägt (Art. 46 Abs. 1 u. 2 BV). Zu den Letzteren zählen auch die Vorgaben des kantonalen Rechts über das Rechtsetzungsverfahren, über den Prozess zur Budgetierung und Bewilligung von Ausgaben oder die Schritte zur Anpassung der kantonalen Organisation. Diese Vorgaben regeln die zu durchlaufenden Verfahrensschritte, teils verbunden mit Fristvorgaben. Es würde den Rahmen dieses Berichts sprengen, hier für alle Kantone die Verfahrensabläufe und die vom Gesetz vorgeschriebenen oder in der Praxis etablierten Fristen darzustellen. Immerhin soll auf folgende Punkte hingewiesen werden:

- o Die Verfahrensabläufe zur Umsetzung von Bundesrecht weisen eine gewisse zeitliche Flexibilität auf. Viele Schritte lassen sich zeitlich straffen und in kürzerer Frist als dem Üblichen erledigen. Jedoch nimmt der Aufwand aller Beteiligten umso mehr zu, je kürzer die zur Verfügung stehende Zeit ist.
- o Gewisse Verfahrensschritte lassen sich nicht überspringen oder nicht verkürzen, weil sie im kantonalen Verfassungs- oder Gesetzesrecht unabänderlich fixiert sind. So dürften in allen Kantonen die Referendumsfristen ohne Möglichkeit einer Fristverkürzung gesetzlich geregelt sein, wobei nicht alle Kantone das Instrument der dringlichen Inkraftsetzung eines Gesetzes kennen.
- o Führen generelle oder situationsbezogene Besonderheiten in einem einzelnen Kanton dazu, dass er für die Umsetzung des Bundesrechts mehr Zeit als die anderen Kantone benötigt, trägt der Bund dem Rechnung (Art. 46 Abs. 3 BV).

Die Umsetzungsfrist eines Bundeserlasses ist unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten Gesichtspunkte im Rahmen einer Güterabwägung festzulegen.

Das Inkrafttreten einer neuen Verfassungsbestimmung ist in der Bundesverfassung geregelt. Die neue Regelung tritt grundsätzlich mit ihrer Annahme durch Volk und Stände in Kraft (Art. 195 BV), wobei die Übergangsbestimmungen längere Fristen für die Umsetzung vorsehen können (z.B. Art. 196 Ziff. 1 BV betreffend den alpenquerenden Transitverkehr).

Das Inkrafttreten eines Bundesgesetzes kann vom Bundesgesetzgeber selbst bestimmt werden. In der Regel delegiert er diese Kompetenz dem Bundesrat (z.B. Ziff. III Abs. 2 der Änderung des ZGB vom 19. Dezember 2008²⁸). Dieser erlässt einen Beschluss über das Inkrafttreten. Ein solcher Bundesratsbeschluss regelt einen Aspekt des zeitlichen Geltungsbereichs des Erlasses. Er stellt deshalb eine Rechtsverordnung dar.²⁹ Diese muss entsprechend das übergeordnete Recht (Bundesgesetze, Bundesverfassung, Völkerrecht) einhalten. Der Bundesrat muss diese Kompetenzdelegation in der Botschaft zum Bundesgesetz begründen (Art. 141 Abs. 2 Bst. b ParlG).

Den Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Bundesgesetzes legt der Bundesrat auf den Termin fest, an dem auch das Ausführungsrecht erarbeitet ist und in Kraft tritt. Manchmal werden dafür im Vorfeld die Kantone sowie interessierte Kreise konsultiert – die Praxis ist je nach Bundesamt und je nach Materie unterschiedlich. Die Erarbeitung des Ausführungsrechts kann bei komplexen Erlassen, die umfassendes Ausführungsrecht erfordern, viel Zeit in Anspruch nehmen. Beim Chemikaliengesetz beispielsweise dauerte der Prozess beim Bund fast fünf Jahre. Bei einfacheren Erlassen oder wenn der politische Druck hoch ist, kann die Frist relativ kurz sein; so hatten die Kantone zur Umsetzung des Medizinalberufegesetzes nur etwas mehr als ein Jahr Zeit.

Der Inkrafttretensbeschluss zu einem Bundesgesetz und dem Ausführungsrecht des Bundes wird vom federführenden Amt zu einem Geschäft zusammengefasst und als Paket dem Bundesrat zur Entscheid unterbreitet. Der Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz empfiehlt, das Verordnungsrecht möglichst parallel zum Gesetzesrecht zu entwickeln. Während der parlamentarischen Phase ist dies indes nicht immer möglich, weil die involvierten Stellen dann unter Umständen keine freien Ressourcen für die Ausführungsgesetzgebung haben.

²⁸ AS 2011 725, hier 767.

²⁹ Vgl. YVO HANGARTNER, Art. 191 BV; Grundsatz der Gewaltentrennung. Massgeblichkeit des bisherigen Rechts auch bei Verschleppung der Inkraftsetzung einer neuen bundesgesetzlichen Regelung?, AJP - Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis 7/2006, S. 864.

2.4.2 Problemanalyse

Die Fristen zur Umsetzung von Bundesrecht wurden von den Kantonen wiederholt als zu knapp beurteilt, besonders bei grösseren Reformen oder bei erheblichen finanziellen oder personellen Auswirkungen auf die Kantone. Zu knappe Umsetzungsfristen können beispielsweise dazu führen, dass die Kantone ihre Ausführungsgesetzgebung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundeserlasses noch nicht abgeschlossen haben, dass die für den Vollzug erforderlichen finanziellen oder personellen Mittel noch nicht bereit stehen oder dass neu geschaffene Behörden noch nicht eingesetzt sind. Die Problematik der zu knappen Umsetzungsfristen kann also auch dann eintreten, wenn die Kantone kein Ausführungsrecht zu erlassen haben, denn auch das Budgetierungs- und Ausgabenbewilligungsverfahren oder beispielsweise die Entwicklung und Bereitstellung einer neuen Software benötigen Zeit.

Folgendes sind Gründe für diese Problematik:

- Auf allen staatlichen Ebenen besteht eine Tendenz, sich mit Umsetzungs- und Vollzugsfragen erst zu einem späten Zeitpunkt des Rechtsetzungsverfahrens zu befassen. Dies führt tendenziell zu einer Verzögerung der Umsetzung. Viele Schritte im Umsetzungsverfahren liessen sich rascher erledigen, wenn sich die Verantwortlichen gedanklich schon früh mit der Thematik befassen.
- Die späte Befassung mit Umsetzungs- und Vollzugsfragen führt ferner dazu, dass das Datum des Inkrafttretens eines Bundesgesetzes oft auf der Grundlage ungenügenden Wissens festgelegt werden muss, was sich dann rückblickend in zu kurzen Umsetzungsfristen äussern kann. In diesem Sinn wirkt sich eine fehlende oder mangelhafte Berücksichtigung der Vollzugsproblematik in der Vernehmlassungsphase negativ auf die Festsetzung angemessener Umsetzungsfristen und auf die Einhaltung dieser Fristen aus.
- Die oftmals noch nicht oder nicht hinreichend vorhandenen Informationen über die auf die Kantone zukommenden Umsetzungsarbeiten stellen eine rechtzeitige Umsetzung in Frage, indem die Kantone die Umsetzungsplanung noch nicht oder erst mit einiger zeitlicher Verzögerung erstellen können.
- Die rechtzeitige Umsetzung kann im Weiteren dadurch erschwert werden, dass ausführendes eidgenössisches Verordnungsrecht erst spät erlassen wird. Je nach Situation ergeben sich wichtige Rahmenbedingungen und Vorgaben für das kantonale Ausführungsrecht erst aus dem Verordnungsrecht des Bundes. Der Bund kann dabei nicht nur dessen Inhalt festlegen, sondern in einem gewissen Rahmen auch entscheiden, ob er zu einer Gesetzesbestimmung überhaupt Ausführungsrecht erlassen möchte. Verzichtet er darauf, kann sich ein Kanton veranlasst sehen, entsprechendes Ausführungsrecht selbst zu erlassen, um dem Regelungsbedarf der Praxis zu entsprechen. Einzelne Vorbereitungsarbeiten für die kantonale Rechtsetzung dazu können die Kantone zwar bereits mit Verabschiedung eines Bundesgesetzes (oder noch früher) an die Hand nehmen. Gewisse formale Schritte wie z.B. die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens oder die Antragstellung an das kantonale Parlament sind jedoch erst dann möglich, wenn der Inhalt des Verordnungsrechts des Bundes feststeht (soweit dieses Einfluss auf den Inhalt des kantonalen Ausführungsrechts haben kann). Die meist mit Blick auf das Datum der Verabschiedung des Bundesgesetzes festgelegten und oft grosszügigen Umsetzungsfristen für die Kantone können auf diese Weise auf eine sehr kurze, für die Kantone problematische Dauer schrumpfen.
- Für die Umsetzungsarbeiten auf kantonaler Ebene stehen oft nur (zu) knappe personelle Ressourcen zur Verfügung.

- Die interkantonale Zusammenarbeit zwecks Erfahrungsaustausch und gemeinsamer Nutzung von Ressourcen und Fachwissen ist noch nicht in allen Bereichen voll ausgebaut.
- Bei der Festlegung der Umsetzungsfrist sind die Anliegen der Kantone wichtig, aber nicht allein ausschlaggebend. Wie vorgehend dargelegt, besteht grundsätzlich ein rechtsstaatlich und demokratisch begründetes Interesse, (Bundes-)Erlasse möglichst rasch nach ihrer Verabschiedung in Kraft zu setzen. Auf eine rasche Inkraftsetzung drängen sehr oft auch politische Parteien, Interessenverbände oder andere Player auf der politischen Bühne.

Insgesamt gibt es auf Seiten des Bundes keine einheitliche Praxis, wann und wie die Kantone zur Bestimmung des Inkraftsetzungszeitpunkts konsultiert werden.

Auf Seiten der Kantone wird der Zeitbedarf für die Umsetzung eines Bundeserlasses zudem bisweilen unterschiedlich beurteilt. Dies hängt in erster Linie damit zusammen, dass die Kantone nicht einheitlich organisiert sind und je eigene Verfahren der Rechtsetzung, der Ausgabenbewilligung usw. kennen. Auch belässt der Bund den Kantonen bei der Umsetzung grösstmögliche Gestaltungsfreiheit (Art. 46 Abs. 3 BV), denn die Kantone sollen bei der Umsetzung unterschiedliche, mehr oder weniger zeitintensive Ansätze verfolgen können.

Die zur Umsetzung benötigte Zeitspanne hängt von verschiedenen Faktoren ab. Zu nennen ist insbesondere die Budgetrelevanz, aber auch weitere politische und organisatorische Auswirkungen wie etwa Fragen der Kompetenzverteilung zwischen Kanton und Gemeinden. Verlängernd wirken sich insbesondere folgende Faktoren aus:

- Die Umsetzung erfordert eine Verfassungs- oder Gesetzesänderung in den Kantonen oder einen andern, von Parlament und/oder Volk zu beschliessenden Akt.
- Die Umsetzung erfordert eine Änderung der Behördenstruktur.
- Die Bundesregelung ist offen, etwa weil sich kein politisch tragfähiger Konsens über umstrittene Fragen finden liess oder weil die Autonomie der Kantone gewahrt bleiben soll.
- Die zu schaffenden kantonalen Erlasse und Festlegungen sind politisch umstritten;
- Die Aufgaben- und Kostenverteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden ist offen.

2.4.3 Mögliche Lösungen

Zur Lösung des Problems zu knapper Umsetzungsfristen kommen verschiedene Lösungsansätze in Betracht.

1. *Sensibilisierung und Schulung:* Die Projektleitenden und Entscheidungsträgerinnen und -träger in Bund und Kantonen könnten für die Bedeutung der Festsetzung angemessener Umsetzungsfristen sensibilisiert werden. Diese Fristen sind in die Projektplanung von Bund und Kantonen einzubeziehen. Entsprechende Ausführungen im Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz (S. 76 ff., S. 148) könnten vertieft werden. Gleiches gilt für entsprechende kantonale Handbücher. Die betroffenen Stellen könnten des Weiteren geschult und sensibilisiert werden, z.B. im Rahmen des Forums für Rechtsetzung. Diese Massnahme liesse sich relativ einfach und rasch umsetzen und würde direkt die richtigen Personen erreichen.
2. *Dialog:* Wichtig bei der Festlegung von Umsetzungsfristen ist ein früh einsetzender, kontinuierlicher Dialog zwischen dem Bund und den Kantonen (betroffene Direktorenkonferenzen / KdK). Die Umsetzungsdauer könnte vom Bund und den Kantonen bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf der Grundlage der verfügbaren Informationen sorgfältig

tig analysiert werden. So könnten sie die nötigen Informationen austauschen, soweit diese verfügbar sind. Die vorgängige Kenntnis des geschätzten Zeitbedarfs für die Umsetzung in allen Kantonen ist zentral. Eine solche Verpflichtung zur Konsultation könnte auch gesetzlich näher ausgeführt werden (vgl. Vorschlag unter Pkt. 3).

3. *Umsetzungsplanung*: Nach der Verabschiedung eines Bundesgesetzes könnte der Bund unter Beizug der Kantone eine Umsetzungsplanung erstellen, die auf folgende Fragen Antworten liefern würde:

- Braucht es Bundes-Ausführungsrecht? Was soll dort geregelt werden? Zeitbedarf?
- Braucht es andere Umsetzungsarbeiten/Vorbereitungshandlungen seitens des Bundes? Zeitbedarf?
- Braucht es Ausführungsrecht der Kantone? Regelungsstufe? Zeitbedarf?
- Welche Festlegungen im Bundesrecht (Gesetz *und* Ausführungsrecht) sind erforderlich, damit die Kantone legislieren können?
- Braucht es andere Umsetzungsarbeiten/Vorbereitungshandlungen seitens der Kantone? Zeitbedarf?

Der Bund könnte die Kantone so rasch wie möglich über das geplante Inkrafttreten informieren; er würde dabei inhaltliche Angaben über die Neuerungen machen und die Kantone fragen, ob der vorgeschlagene Zeitpunkt ein vertretbarer Termin sei. Gestützt auf diese Angaben würde der Bund das Datum des Inkrafttretens festsetzen. Parallel zur Umsetzungsplanung des Bundes würden die Kantone ihrerseits eine Umsetzungsplanung für ihren Bereich erstellen.

Die Massnahmen liessen sich durch folgende Änderung der RVOV rechtlich verankern (*kursiv*):

Art. 15a Abs. 3 RVOV Zusammenarbeit mit den Kantonen (*neu*)

[Abs. 1 und 2 ebenfalls neu, vgl. oben, Kap. 2.1.3, Ziffer 3]

³ Nach der Verabschiedung eines Gesetzes oder einer Gesetzesänderung erarbeiten sie [die Verwaltungseinheiten des Bundes] eine Umsetzungsplanung. Ist der Erlass von den Kantonen zu vollziehen, werden diese in die Umsetzungsplanung mit einbezogen und insbesondere eingeladen, sich zum Inkrafttretenszeitpunkt zu äussern.

4. *Regeln zur Festlegung der Umsetzungsfristen*: Die Kantone wären zur Umsetzungsfrist des Bundes zu konsultieren. Bei einer Abweichung von den von Seiten der Kantone gewünschten Fristen sollte mit den Kantonen (gemäss Rahmenordnung KdK) Rücksprache genommen werden.

Für die Ausarbeitung von Erlassen durch die Kantone könnte im Sinne einer Faustregel von folgenden Fristen ausgegangen werden:

- Kantone müssen Gesetze erlassen oder ändern: *zwei Jahre* ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und *ein Jahr* ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses;
- Kantone müssen Verordnungen erlassen oder ändern: *ein Jahr* ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und *sechs Monate* ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses.

Diese Fristen könnten als fixe Fristen oder als grundsätzliche Vorgaben im Sinne einer Faustregel festgelegt werden. Fixe Fristen würden Rechtssicherheit und Transparenz schaffen; sie würden es aber nicht erlauben, auf die Besonderheiten des konkreten Erlasses einzugehen. Die vorstehenden Fristen und das Verfahren zwecks Verkürzung oder Verlängerung der Fristen könnten im Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz aufgenommen werden.

5. *Regelungsdelegation an die Kantonsregierungen*: Haben die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht Entscheide zu treffen, über die das kantonale Parlament oder die Stimmberechtigten befinden müssen, so liesse sich die Problematik knapper Umsetzungsfristen dadurch entschärfen, dass das Bundesgesetz die Kantonsregierungen ermächtigte, die erforderlichen kantonalen Regelungen vorläufig auf dem Verordnungsweg zu treffen. Der Nachteil einer solchen Regelungsdelegation läge darin, dass dadurch die Kantonsparlamente und das Volk ausgeschaltet würden.
6. *Interkantonale Kooperation*: Einer zügigen Umsetzung förderlich wäre des Weiteren eine verstärkte Kooperation zwischen den Kantonen. Dabei sollte aber darauf geachtet werden, dass die föderalistische Vielfalt erhalten bleibt.
7. *Vollzugshilfen des Bundes*: Die rasche und einfache Umsetzung von Bundesrecht könnte dadurch unterstützt werden, dass der Bund Vollzugshilfen bereitstellt (z.B. Checkliste mit obligatorischen und fakultativem Handlungsbedarf) und Informationsveranstaltungen organisiert. Vollzugshilfen könnten auch interkantonale geschaffen werden. Sie stehen jedoch in einem Spannungsverhältnis zur Gestaltungsfreiheit der Kantone.

2.4.4 Vorschläge der Arbeitsgruppe

Zur Lösung des Problems knapper Umsetzungsfristen empfiehlt die Arbeitsgruppe vier Massnahmen:

1. *Sensibilisierung und Schulung (vgl. Lösungsansatz 1)*: Bund und Kantone passen ihre Gesetzgebungsleitfäden entsprechend diesen Vorschlägen an und sensibilisieren und schulen die betroffenen Stellen. Damit kann erreicht werden, dass die für Gesetzgebungsvorhaben verantwortlichen Personen mit den sich im Zusammenhang von Umsetzungsfristen stellenden Fragen vertraut sind und adäquat planen.
2. *Umsetzungsplanung von Bund und Kantonen (vgl. Lösungsansätze 2, 3, teilw. 4)*: Nach der Verabschiedung eines Bundesgesetzes erstellen der Bund und parallel dazu die Kantone eine Umsetzungsplanung. Gestützt auf diese Planungen setzt der Bund das Datum des Inkrafttretens fest. Im Sinne von Faustregeln sollen die Umsetzungsfristen dabei mindestens betragen:
 - *zwei Jahre* ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und *ein Jahr* ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses, wenn die Kantone ein Gesetz erlassen oder ändern müssen;
 - *ein Jahr* ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und *sechs Monate* ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses, wenn die Kantone eine Verordnung erlassen oder ändern müssen.

Die Massnahme soll durch eine Ergänzung der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV Art. 15a Abs. 3 neu) umgesetzt werden. Die Arbeitsgruppe räumt dieser Massnahme hohe Priorität ein.

3. *Interkantonale Kooperation (vgl. Lösungsansatz 6)*: Die Kantone verstärken die interkantonale Zusammenarbeit im Hinblick auf die Umsetzung von Bundesrecht, insbesondere in Bezug auf Vollzugshilfen. Dies schafft Synergien und erleichtert den Vollzug.
4. *Vollzugshilfen des Bundes (vgl. Lösungsansatz 7)*: Zur Beschleunigung und Vereinfachung der Umsetzung von Bundesrecht stellt der Bund den Kantonen Vollzugshilfen (z.B. Checklisten) bereit und organisiert Informationsveranstaltungen.

Unzweckmässig wäre es, fixe Fristen für die Umsetzung von Bundesrecht vorzusehen, denn es sind je nach Materie mehr oder weniger lange Umsetzungsfristen erforderlich. Nicht als genereller Lösungsansatz in Betracht kommt auch eine Delegation der Umsetzung an die Kantonsregierungen, denn damit werden die demokratischen Verfahren der Kantone ausgehebelt.

3. Anträge

Der vorliegende Bericht hat aufgezeigt, dass bei der Umsetzung von Bundesrecht in vier Bereichen Verbesserungspotential besteht. Zu jedem dieser Bereiche ergeben sich Empfehlungen für das weitere Vorgehen. Die gemeinsame Arbeitsgruppe beantragt den Delegationen des Bundesrates und der KdK die folgenden vierzehn Massnahmen:

3.1 Einbezug der Kantone bei der Planung und der Erarbeitung des Vorentwurfs

(Vgl. dazu auch die Ausführungen in Kapitel 2.1)

1. *Sensibilisierung der Bundesstellen*: Sowohl die Bundesverwaltung wie auch die Parlamentsdienste werden dafür sensibilisiert, dass die Kantone bereits in der Phase der Erarbeitung des Vorentwurfs mit einzubeziehen sind, um Umsetzungs- und Vollzugsfragen rechtzeitig zu behandeln. Entsprechende Vorgaben sind in die Merkblätter und Arbeitshilfen der Bundesstellen aufzunehmen.
2. *Mitarbeit der Kantone in vorbereitenden Gremien*: Bei Vorhaben des Bundes, die wesentliche Interessen der Kantone betreffen, namentlich in Bezug auf Umsetzung und Vollzug, werden die Bundesverwaltung und die Parlamentsdienste dazu verpflichtet, bei der Erarbeitung des Vorentwurfs die Kantone zur Prüfung von Vollzugsfragen einzubeziehen. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die politischen Entscheidungsträger (Departementsvorstehende, parlamentarische Kommissionen) bereits in dieser frühen Phase des Rechtsetzungsprozesses konkrete Informationen über die Umsetzung und den Vollzug erhalten. Die Arbeitsgruppe hält dies für die wichtigste aller hier vorgesehenen Massnahmen.
3. *Kompetentes Einbringen von Informationen über den Vollzug durch die Kantone*: Die Kantone stellen sicher, dass die von ihnen bezeichneten Personen, die in den vorbereitenden Gremien (vgl. Massnahme 2) mitwirken sollen, über das nötige Wissen zu Umsetzungs- und Vollzugsfragen verfügen. Zudem gewährleisten sie eine gewisse Repräsentanz: Die beigezogenen Fachleute der kantonalen Verwaltungen bringen hinsichtlich des Vollzugs nicht nur die Sichtweise ihres Kantons ein, sondern auch jene anderer, nicht vertretener Kantone.

3.2 Berücksichtigung von Umsetzungsfragen im Rahmen der Vernehmlassung

(Vgl. dazu auch die Ausführungen in Kapitel 2.2)

4. *Sensibilisierung und Schulung:* Bund und Kantone sensibilisieren die mit Vernehmlassungsvorlagen betrauten Personen für die Bedeutung der Umsetzungsfragen mit dem Ziel, dass in Anhörungs- und Vernehmlassungsverfahren zu diesen Fragen fundierte, praxisrelevante Antworten gefunden werden können. Der Bund schult seine Mitarbeitenden über die Vorschriften zum Vernehmlassungsverfahren, insbesondere darüber, dass bereits im erläuternden Bericht die spätere Umsetzung und der Vollzug des geplanten Erlasses zu behandeln sind.
5. *Spezifische Fragen zur Umsetzung:* Den Vernehmlassungsadressaten werden spezifische Fragen zur Umsetzung und zum Vollzug des geplanten Erlasses gestellt. Die Fragen werden ins Begleitschreiben zur Vernehmlassungsvorlage integriert oder in einem separaten Fragenkatalog aufgeführt. Die Vernehmlassungsadressaten werden im Begleitschreiben ausdrücklich eingeladen, auch zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. Die Kantone kommen dieser Einladung nach.
6. *Richtige Adressierung des Begleitschreibens:* Das Begleitschreiben an die Kantone wird nur an die Staatskanzlei oder an den Regierungsrat adressiert, nicht an eine andere Stelle der kantonalen Verwaltung. Der Kanton sorgt für die kantonsinterne Koordination.
7. *Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse:* Im Ergebnisbericht wird der Umsetzung des geplanten Erlasses ein besonderes Kapitel gewidmet. Gleiches gilt für die Botschaft des Bundesrates. Die Ergebnisse von Anhörungs- und Vernehmlassungsverfahren werden transparenter kommuniziert.

3.3 Rückkoppelung zu den Kantonen in der parlamentarischen Phase

(Vgl. dazu auch die Ausführungen in Kapitel 2.3)

8. *Sensibilisierung des Parlaments für Fragen des Vollzugs:* Die Parlamentarierinnen und Parlamentarier werden für Probleme der Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht sensibilisiert.
9. *Intensivierung des Kontakts zwischen den Kantonen und den Parlamentsmitgliedern ihres Kantons:* Die Kantone intensivieren die Kontakte zu «ihren» Parlamentsmitgliedern und bringen dabei insbesondere die Umsetzungsproblematik von Bundesrecht zur Sprache.
10. *Anhörungsrecht der Kantone in den Kommissionen nach Behandlung der Vorlage im andern Rat:* Einer Vertretung der Kantone wird das Recht eingeräumt, in der zuständigen Kommission des einen Rats Stellung zu nehmen zu umsetzungsrelevanten Änderungen, die der andere Rat beschlossen hat. Auf diese Weise erhalten die Kommissionen aus erster Hand konkrete Informationen über die Schwierigkeiten der Umsetzung von Bundesrecht und können gestützt darauf ihre Entscheidungen treffen.

3.4 Festlegung der Umsetzungsfristen

(Vgl. dazu auch die Ausführungen in Kapitel 2.4)

11. *Sensibilisierung und Schulung:* Bund und Kantone passen ihre Gesetzgebungsleitfäden entsprechend diesen Vorschlägen an und sensibilisieren und schulen die betroffenen Stellen. Damit kann erreicht werden, dass die für Gesetzgebungsvorhaben verantwortlichen Personen mit den sich im Zusammenhang von Umsetzungsfristen stellenden Fragen vertraut sind und adäquat planen.
12. *Umsetzungsplanung von Bund und Kantonen:* Nach der Verabschiedung eines Bundesgesetzes erstellen der Bund und parallel dazu die Kantone eine Umsetzungsplanung. Gestützt auf diese Planungen setzt der Bund das Datum des Inkrafttretens fest. Im Sinne von Faustregeln sollen die Umsetzungsfristen dabei mindestens betragen:
 - *zwei Jahre* ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und *ein Jahr* ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses, wenn die Kantone ein Gesetz erlassen oder ändern müssen;
 - *ein Jahr* ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und *sechs Monate* ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses, wenn die Kantone eine Verordnung erlassen oder ändern müssen.
13. *Interkantonale Kooperation:* Die Kantone verstärken die interkantonale Zusammenarbeit im Hinblick auf die Umsetzung von Bundesrecht, insbesondere in Bezug auf Vollzugshilfen. Dies schafft Synergien und erleichtert den Vollzug.
14. *Vollzugshilfen des Bundes:* Zur Beschleunigung und Vereinfachung der Umsetzung von Bundesrecht stellt der Bund den Kantonen Vollzugshilfen (z.B. Checklisten) bereit und organisiert Informationsveranstaltungen.

Die Arbeitsgruppe schlägt den Delegationen des Bundesrates und der KdK vor, anlässlich des Föderalistischen Dialogs zu beschliessen, dem Bundesrat und den Kantonen zu beantragen, je für ihre Bereiche die Umsetzung der von der Arbeitsgruppe beantragten Massnahmen zu veranlassen.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN
CONFERENCE DES GOUVERNEMENTS CANTONAUX
CONFERENZA DEI GOVERNI CANTONALI
CONFERENZA DA LAS REGENZAS CHANTUNALAS

La mise en œuvre du droit fédéral par les cantons

Rapport et propositions
du groupe de travail commun Confédération-cantons
à l'attention du Dialogue confédéral du 16 mars 2012,

adoptés le 13 février 2012.

Aperçu

Le présent rapport a été établi en application de la décision, prise par les délégations du Conseil fédéral et de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) au Dialogue confédéral du 18 mars 2011, de créer un groupe de travail commun Confédération-cantons afin d'élaborer au niveau technique des propositions sous forme de solutions permettant d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons. Le groupe de travail, de 11 membres, était composé du côté de la Confédération par des collaborateurs des départements, de la Chancellerie fédérale et des Services du Parlement, du côté des cantons par des collaborateurs du secrétariat de la CdC et d'administrations cantonales.

Le groupe de travail a retenu un potentiel d'amélioration dans quatre domaines:

- l'association des cantons à la planification et à l'élaboration des avant-projets;
- la prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation (y c. audition)
- l'interaction avec les cantons durant la phase parlementaire;
- la fixation des délais pour la mise en œuvre du droit fédéral dans les cantons.

Pour chacun de ces quatre domaines, le présent rapport analyse les problèmes et formule différentes possibilités d'amélioration. Sur cette base, le groupe de travail commun Confédération-cantons fait des propositions concrètes pour la suite de la procédure.

Table des matières

1.	Introduction	4
1.1	Mandat et objet du rapport	4
1.2	Bases.....	5
1.3	Travaux antérieurs sur cette thématique	7
2.	Analyse des problématiques et possibilités d'amélioration	9
2.1	Association des cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet.....	9
2.1.1	Bases légales et pratique.....	9
2.1.2	Analyse du problème	12
2.1.3	Solutions possibles.....	13
2.1.4	Propositions du groupe de travail.....	16
2.2	Prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation.....	17
2.2.1	Bases légales et pratique.....	17
2.2.2	Analyse du problème	19
2.2.3	Solutions possibles.....	20
2.2.4	Propositions du groupe de travail.....	23
2.3	Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire.....	24
2.3.1	Bases légales et pratique.....	24
2.3.2	Analyse du problème	25
2.3.3	Solutions possibles.....	25
2.3.4	Propositions du groupe de travail.....	29
2.4	Fixer les délais de mise en œuvre.....	29
2.4.1	Bases légales et pratique.....	29
2.4.2	Analyse du problème	31
2.4.3	Solutions possibles.....	33
2.4.4	Propositions du groupe de travail.....	35
3.	Mesures proposées.....	35
3.1	Associer les cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet	36
3.2	Tenir compte des questions de mise en œuvre lors de la consultation	36
3.3	Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire.....	37
3.4	Fixer les délais de mise en œuvre.....	37

1. Introduction

1.1 Mandat et objet du rapport

En marge du débat entre le Conseil fédéral et les gouvernements cantonaux à propos de la date de mise en vigueur de la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins (RO 2009 3517), l'Assemblée plénière de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) a chargé son secrétariat en décembre 2009 d'établir une vue d'ensemble des délais requis au niveau cantonal pour mettre en œuvre des actes législatifs fédéraux. En conséquence, une enquête écrite a été réalisée auprès de tous les cantons sur les procédures législatives appliquées à la mise en œuvre du droit fédéral. L'évaluation des réponses a clairement montré que la problématique va bien au-delà de la seule fixation de la date de mise en œuvre. Les cantons ont relevé d'autres difficultés et proposé des améliorations. Les résultats de l'enquête ont été discutés et concrétisés dans le cadre d'un atelier réunissant des représentant-e-s des administrations cantonales. Sur la base de ces travaux préparatoires, la CdC a confié au professeur Felix Uhlmann une brève étude qui montre les moyens de régler de manière plus contraignante dans la collaboration avec la Confédération les revendications des cantons relatives à la mise en œuvre du droit fédéral.¹

Dans le cadre du Dialogue confédéral du 18 mars 2011, la délégation de la CdC a informé la délégation du Conseil fédéral que les cantons avaient examiné de manière approfondie les problèmes liés à la mise en œuvre du droit fédéral. Il a été indiqué à la délégation du Conseil fédéral plus précisément où il convenait d'agir du point de vue des cantons. Les deux délégations ont alors convenu de créer un groupe de travail commun Confédération-cantons pour élaborer au niveau technique des propositions d'amélioration relatives aux questions de mise en œuvre. Le groupe de travail de 11 membres réunissait des collaborateurs de l'administration fédérale, des Services du Parlement, du secrétariat de la CdC et des administrations cantonales.²

Le présent rapport du groupe de travail a été établi en exécution du mandat du 18 mars 2011. Il a pour objet la question de savoir comment faire davantage valoir les aspects de mise en œuvre et d'exécution dans le processus législatif au niveau fédéral (lois et ordonnances fédérales). Avec ses propositions, le groupe de travail entend finalement contribuer à améliorer la qualité de la législation de la Confédération.

Le groupe de travail constate des déficits dans quatre domaines:

¹ Cf. expertise "Mise en œuvre du droit fédéral par les cantons" du 25 janvier 2011, ci-après "Expertise Uhlmann".

² Placé sous la co-présidence de Luzius Mader (vice-directeur de l'Office fédéral de la justice) et de Sandra Maissen (secrétaire générale de la CdC), le groupe de travail se composait comme suit: pour les cantons: Simon Affolter (Délégué aux affaires intercantionales et européennes, VD), Markus Bucheli (Leiter Dienststelle Recht und Legistik, SG), Nicole Gysin (cheffe suppléante du Service des affaires intérieures, CdC), Christian Schuhmacher (Leiter Gesetzgebungsdienst, ZH), Frank Schuler (Projektleiter Justiz- und Verfassungsfragen, GR); pour la Confédération: Robert Baumann (responsable du secteur Fédéralisme, Office fédéral de la justice), Stephan Brunner (chef de la Section du droit, Chancellerie fédérale), Martin Graf (secrétaire des Commissions des institutions politiques), Peter Périnat (chef de la division Droit, Office fédéral de la santé publique).

1. dans l'association des cantons à la planification et à l'élaboration des projets;
2. dans la prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation (y compris audition);
3. dans l'interaction avec les cantons durant la phase parlementaire;
4. dans la fixation des délais de mise en œuvre.

Le groupe de travail a analysé ces domaines (chapitre 2) et fait sur cette base des propositions pour la suite de la procédure (chapitre 3).

En tant que le présent rapport se concentre sur la question de la mise en œuvre du droit fédéral, la participation en général des cantons au processus décisionnel de la Confédération ne fait pas l'objet des propos ci-après. La prise en charge des coûts engendrés par la mise en œuvre du droit fédéral n'est pas non plus traitée plus précisément. Il ressort de l'art. 46 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) que l'exécution du droit fédéral est du ressort des cantons et que ces derniers ne reçoivent en principe aucune indemnité à ce titre. Les cantons mettent à disposition les ressources administratives requises pour l'exécution. Une indemnité n'est versée que dans les cas expressément prévus par la Constitution ou la loi, comme p. ex. à l'art. 87 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.2). Toute nouvelle réglementation fédérale doit respecter les principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale inscrits dans la Constitution fédérale. La Confédération laisse aux cantons des sources de financement suffisantes et contribue à ce qu'ils disposent des moyens financiers nécessaires pour accomplir leurs tâches (art. 47 al. 2 Cst.).

Enfin, les moyens pour la Confédération d'imposer la mise en œuvre du droit fédéral ne sont pas non plus abordés plus précisément; ceci passe en pratique principalement par des contacts informels et des discussions au sein de plates-formes d'échanges institutionnalisées, notamment dans le cadre du Dialogue confédéral. En outre, la Confédération a la possibilité de faire recours devant le Tribunal fédéral contre des décisions d'autorités cantonales de dernière instance ou contre des actes cantonaux.

1.2 Bases

La mise en œuvre est un élément de la procédure législative et d'application du droit, autrement dit du cycle législatif. Un cycle législatif se compose de quatre phases: la planification, la législation, la mise en œuvre et le contrôle de l'efficacité (évaluation). La mise en œuvre comprend toutes les dispositions nécessaires à la réalisation d'un acte, soit l'adoption du droit d'exécution, l'exécution administrative, la création et la désignation des autorités ainsi que la mise à disposition des moyens matériels et financiers nécessaires.³

La qualité d'un acte se mesure aussi à son applicabilité (ou exécutabilité). Si un acte s'avère impossible à mettre en œuvre, il reste sans effet. C'est donc un souci commun de la Confédération et des cantons d'assurer l'applicabilité du droit fédéral.

Le contenu d'un acte est défini dans la phase de législation. Il s'agit là principalement de concevoir le contenu, donc de déterminer quels droits et devoirs doivent être accordés ou imposés à qui et quelles prestations l'Etat doit fournir à qui. Le législateur fédéral doit, dans

³Cf. GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, Zürich 2007, n° 2 ad art. 46.

cette phase, penser également à l'exécution ultérieure du droit. Il doit régler cette exécution parfois par anticipation ou même formuler différemment les normes s'il s'avère que l'exécution représente pour les cantons une charge trop lourde ou pose des difficultés trop grandes. Il doit donc tenir compte en particulier des revendications des cantons à ce sujet.

Les cantons ont un double rôle dans le cycle législatif: En tant que responsable de l'exécution du droit fédéral, ils contribuent de manière décisive à la mise en œuvre des solutions élaborées dans le processus politique. Dans ce sens, les cantons ont les mêmes intérêts que la Confédération puisque tous deux sont tenus de veiller sans retard à la mise en œuvre du droit adopté. La mise en œuvre se fait pour l'essentiel par les cantons; ils sont tenus de mettre en œuvre le droit fédéral en vertu de la Constitution (art. 64 Cst.). Les cantons doivent prendre les dispositions organisationnelles et procédurales nécessaires permettant l'application du droit fédéral. Dans ce contexte, on peut également mentionner le chiffre 3 des lignes directrices du Conseil fédéral à l'attention de l'administration fédérale concernant la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes,⁴ qui précise que les cantons sont les premiers partenaires de la Confédération tant en ce qui concerne la participation à l'élaboration des mesures de la Confédération que leur mise en œuvre et leur évaluation.

Dans le cycle législatif, les cantons sont toutefois également liés par leurs propres intérêts relatifs au contenu: ils entendent réaliser leurs revendications politiques. Ils soutiennent ou rejettent par exemple la création de nouveaux droits et devoirs; ils exigent une plus grande contribution financière de la Confédération à une tâche étatique ou plus de participation à la conception du droit d'exécution; ils approuvent une nouvelle offre de prestation étatique ou souhaiteraient y renoncer. Les intérêts de la Confédération et des cantons ne doivent pas forcément coïncider en l'espèce. En tant qu'ils sont liés par leurs intérêts relatifs au contenu, les cantons sont davantage des acteurs politiques importants qui interviennent dans le cycle législatif avec leurs propres revendications politiques.

On constate que, dans le cycle législatif, ce sont surtout les intérêts relatifs au contenu qui sont thématiques alors que les questions de mise en œuvre du droit fédéral sont plutôt négligées. Il y a plusieurs raisons à cela:

- *Les questions d'exécution ne sont pas intéressantes.* Concevoir un domaine politique quant au fond, à savoir le "napper" de nouveaux droits et devoirs, correspond à l'idée que se font d'eux-mêmes les politiques en tant que façonneur de la société. Les questions d'exécution (qui fait quoi? qui paie quoi?) sont de nature essentiellement technique. Elles sont donc en règle générale perçues comme des restrictions pénibles et ne sont guère attractives pour les politiciens et politiciennes.
- *Les questions d'exécution sont ouvertes.* Savoir comment mettre en œuvre des droits et des devoirs nouvellement créés recèle nombre d'incertitudes. Il est souvent difficile de dire quelles sont les étapes requises pour mettre en œuvre le droit et quelle est la charge à prévoir pour l'exécution. Dès lors que le contenu des règles matérielles n'est pas défini, tout déclaration relative à l'exécution relève de l'hypothèse.

⁴ Lignes directrices du 16 octobre 2002 du Conseil fédéral à l'attention de l'administration fédérale concernant la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes, FF 2002 7795, ici 7795.

- *Les questions d'exécution ne sont pas actuelles.* L'exécution du droit vient après son établissement. Aussi longtemps que le contenu matériel de la règle est contesté, les questions liées à l'exécution restent à l'arrière-plan.
- *Les questions d'exécution peuvent menacer des compromis.* Si les représentant-e-s d'intérêts peuvent se mettre d'accord sur un principe juridique moyennant de pénibles alliances, ils n'ont aucun intérêt à s'engager ensuite encore sur les problèmes d'exécution liés à cette norme. Car alors de nouveaux éléments pourraient menacer le compromis trouvé.

1.3 Travaux antérieurs sur cette thématique

La recherche de moyens d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral a occupé la Confédération et les cantons intensément pour la dernière fois dans les années 1990. Suite à des problèmes d'exécution dans les domaines de la protection des animaux, la qualité de l'air et l'asile, la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E) s'est penchée sur les difficultés particulières qui affectent la collaboration entre la Confédération et les cantons. Concrètement, la CdG-E a chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) d'examiner comment la Confédération tient compte des prises de position déposées par les cantons dans le cadre des procédures de consultation. Le CPA relève dans son rapport du 20 mars 1997⁵ des déficits qui avaient déjà été mentionnés dans une étude réalisée en 1974⁶ concernant des problèmes de législation de la Confédération eu égard à l'exécution par les cantons:

- règles confuses du droit fédéral concernant la délégation de compétence aux cantons et la délimitation de compétence entre la Confédération et les cantons;
- notions peu claires ou imprécises;
- règles lacunaires, trop compliquées ou trop détaillées;
- règles différentes, hétérogènes, parfois contradictoires sur des objets identiques ou semblables;
- absence des prescriptions de droit fédéral complémentaires requises;
- prise en compte insuffisante des particularités cantonales ou de conditions locales différentes;
- changement trop fréquent des prescriptions;
- introduction de tâches (d'exécution) qui ne peuvent que difficilement être réalisées ou qui exigent un gros travail administratif;
- délais pour l'exécution de lois fédérales qui sont irréalistes ou presque, ou alors délais légaux qui sont impossibles à respecter dans l'exécution.

⁵ Cf. Mise en œuvre des politiques fédérales et consultation des cantons, Rapport final de l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration (OPCA) à l'attention de la section "Efficacité" (H3-E) de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 20 mars 1997; publié en annexe du Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 10 novembre 1997 sur la mise en œuvre des politiques fédérales: Collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation, FF 1998 1662.

⁶ Cf. RAINER J. SCHWEIZER, Rechtssetzungsprobleme des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 78/1977, p. 1 et suivantes.

Partant du rapport du CPA, la CdG-E a formulé dix recommandations pour améliorer la collaboration entre la Confédération et les cantons en matière d'exécution du droit fédéral.⁷ La CdG-E estime "qu'il est indispensable que les autorités fédérales soient plus sensibles aux questions de mise en œuvre de la législation fédérale et qu'elles étudient plus sérieusement cet aspect des choses".⁸ La plupart des avant-projets seraient élaborés par l'administration fédérale seule, les responsables de l'exécution n'étant en règle générale consultés que lors de la présentation d'un premier projet; ce qui serait insuffisant. La CdG-E a recommandé dès lors au Conseil fédéral d'associer les cantons, en tant que responsables futurs de l'exécution, dès le départ et systématiquement à l'élaboration des politiques fédérales, p. ex. via des auditions informelles ou dans le cadre de groupes de travail communs (recommandation 8). Le Conseil fédéral devrait clarifier d'emblée soigneusement les questions en lien avec l'exécution et l'applicabilité de ses mesures. Lors de l'élaboration d'un projet, il doit en même temps développer "un concept et des principes d'application" (recommandation 2). Le Conseil fédéral s'est prononcé sur ces recommandations le 27 avril 1998.⁹ Il s'est rallié à nombre d'entre elles; il invite par exemple les services fédéraux à "réfléchir déjà aux grands principes de la mise en œuvre (éventuellement avec le concours des cantons) avant l'ouverture de la procédure de consultation; à accorder davantage de poids, lors de la procédure de consultation, à la praticabilité des mesures proposées (...); à traiter de manière approfondie, dans le message, des aspects liés à la mise en œuvre (...) et à fixer en particulier des délais appropriés pour la mise en œuvre".¹⁰

Le parlement s'est penché sur les questions d'exécution à la fin des années 1990, dans le cadre de l'initiative parlementaire 96.456 "Amélioration de la capacité d'exécution des mesures de la Confédération" déposée par le conseiller aux Etats René Rhinow. Les Chambres ont ensuite adopté des modifications de la loi sur les rapports entre les conseils ainsi que du règlement du Conseil des Etats. Le Conseil fédéral doit désormais indiquer systématiquement dans le message au Parlement comment les modalités d'exécution du projet ont été étudiées au cours de la procédure législative préliminaire, qui est responsable de la mise en œuvre, si, et de quelle manière, les organes chargés de l'exécution ont été entendus, quels coûts les cantons et les communes devront assumer pour la mise en œuvre et comment évaluer celle-ci.¹¹ La loi sur les rapports entre les conseils a été abrogée en 2002 avec l'adoption de la loi fédérale sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl; RS 171.10); le contenu de la modification mentionnée a été reprise dans la loi sur le Parlement (cf. art. 141 LParl; cf. aussi ci-dessous, chapitre 2.1).

En 2010 et 2011, le parlement a en outre examiné une phase particulière du processus législatif: la procédure d'audition et de consultation. Partant de critiques réitérées des milieux

⁷ cf. Mise en œuvre des politiques fédérales: Collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 10 novembre 1997, FF 1998 1662.

⁸ Op. cit., FF 1998 1665.

⁹ Cf. Rapport de la Commission de gestion du 10 novembre 1997. Mise en œuvre des politiques fédérales: Collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation. Avis du Conseil fédéral du 27 avril 1998, FF 1998 3309.

¹⁰ Op. cit. FF 1998 3309, ici 3312.

¹¹ L'art. 43 al. 2^{bis} de la Loi fédérale sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (loi sur les rapports entre les conseils). Amélioration de la capacité d'exécution des mesures de la Confédération. Modification du 22 décembre 1999, FF 2000 57.

concernés envers la procédure de consultation, les commissions de gestion des Chambres fédérales ont chargé le CPA de procéder à une évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation. Se fondant sur les résultats,¹² la CdG-N a adopté des recommandations¹³ à l'attention du Conseil fédéral. Ce dernier est notamment invité à modifier et préciser le droit en vigueur de sorte à améliorer l'efficacité et la transparence de la procédure de consultation et à la conforter dans son rôle d'instrument central pour la législation suisse.

2. Analyse des problématiques et possibilités d'amélioration

Le fait que les cantons reviennent avec des critiques qui avaient déjà été formulées dans les années 1970 et 1990 montre que les mesures engagées depuis lors n'ont apparemment eu guère d'effets. Raison pour laquelle le présent rapport développe ci-après des mesures envisageables permettant d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons.

Les chapitres sont structurés comme suit: partant des bases légales et de la pratique, il est analysé pour chaque étape de la procédure législative les problèmes qui se posent. Sur cette base sont ensuite présentées des solutions possibles. Finalement, le groupe de travail propose les solutions qu'il juge les plus adéquates pour améliorer la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons.

2.1 Association des cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet

Afin d'assurer l'applicabilité d'un acte législatif, il convient de faire valoir le savoir et les requêtes des organes de mise en œuvre et d'exécution à un stade le plus précoce possible du processus législatif.¹⁴ Ce principe vaut aussi bien pour les projets élaborés par le Conseil fédéral que pour les actes élaborés par le Parlement.

2.1.1 Bases légales et pratique

La phase de planification et d'élaboration de l'avant-projet commence au moment du lancement du projet de législation et se termine lorsque le Conseil fédéral ou une commission parlementaire adopte l'avant-projet et le rapport explicatif en vue de la consultation.

La finalité de l'association des cantons déjà à cette phase de législation ressort du seul fait que le rapport explicatif concernant un projet mis en consultation doit également contenir des indications sur la mise en œuvre, notamment sur les conséquences de l'acte en termes de personnel et de finances pour la Confédération, les cantons et les communes (cf. art. 8 de l'ordonnance sur la procédure de consultation [OCO; RS 172.061.1], en lien avec art. 141 al. 2 let. f LParl et art. 111 al. 3 LParl).

¹² cf. Rapport du CPA du 9 juin 2011, disponible sous www.parlement.ch > Documentation > Rapports > Rapports des commissions de contrôle > Commissions de gestion CdG > Rapports 2011.

¹³ Cf. Rapport de la CdG-N du 7 septembre 2011 concernant l'évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation, disponible à la même adresse

¹⁴ Cf. Expertise Uhlmann (et note 1), n° marge 15, ainsi que GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2e éd., Zurich 2006, n° marge 275 et 276.

Les travaux législatifs peuvent être lancés par des députés, des groupes parlementaires, des commissions parlementaires, par des initiatives déposées par les cantons (art. 160 Cst.) ou encore par le Conseil fédéral (art. 181 Cst.). Il n'est pas rare que des travaux législatifs soient aussi engagés en vertu d'initiatives populaires (contre-projets directs ou indirects).

La plupart des avant-projets sont élaborés par l'administration fédérale. C'est notamment le cas pour les actes du niveau de l'ordonnance. Mais il est toujours plus fréquent que des avant-projets soient mis au point par les secrétariats des commissions parlementaires sur mandat de ces dernières. En conséquence, on distingue ci-après selon que l'élaboration de l'avant-projet relève de la responsabilité du Conseil fédéral ou d'une commission parlementaire.

Si l'élaboration d'un projet d'acte législatif ressortit au Conseil fédéral, il convient d'observer les directives ci-après pour l'association des cantons durant la phase de planification et d'élaboration:

- Le Conseil fédéral et les départements peuvent, conformément à l'art. 57 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010), consulter des organisations et des personnes extérieures à l'administration fédérale. Le Conseil fédéral peut instituer des commissions extraparlimentaires permanentes, notamment si l'accomplissement des tâches exige la participation précoce (et continue) des cantons (art. 57b let. b LOGA).
- Concrètement, il s'agit des directives du Guide de législation de l'Office fédéral de la justice, qui est complété par différents modules. Le Guide de législation retient que l'administration exécute elle-même les travaux législatifs préliminaires "lorsqu'elle dispose de ressources suffisantes en personnel, lorsque la matière à légiférer n'exige pas de recourir à des connaissances spécialisées extérieures à l'administration et lorsqu'un consensus et une représentativité suffisants ne peuvent pas déjà être trouvés dans le cadre des travaux préliminaires".¹⁵ Selon le Guide de législation, ceci est toutefois plutôt l'exception: en règle générale, et en particulier en présence de thèmes complexes ou politiquement porteurs de conflits, il est fait appel à des spécialistes extérieurs à l'administration.
- Si la mise en œuvre est confiée aux cantons ou à d'autres organismes extérieurs à l'administration fédérale, ceux-ci doivent alors, selon le Guide de législation, déjà être associés durant la phase introductive et être représentés de manière adéquate dans l'organe qui est chargé des travaux législatifs préliminaires.¹⁶ Cet organe doit rendre aux autorités qui l'ont mandaté un rapport final qui doit en règle générale décrire les conditions préalables nécessaires à la mise en œuvre.¹⁷

Dans la pratique, il faut observer différentes formes pour l'association précoce des cantons au processus législatif:

¹⁵ Office fédéral de la justice, Guide de législation, module "loi", Berne 2008, n° marge 49.

¹⁶ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3e éd., Berne 2007, n° marge 61. Le Guide de législation, module "loi", Berne 2008, indique au n° de marge 49 que la constitution de commissions paritaires est recommandée lorsque des projets d'actes législatifs ont d'importantes incidences pour les cantons.

¹⁷ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3e éd., Berne 2007, n° marge 76.

- présence de spécialistes des cantons dans la cellule chargée des travaux législatifs (p. ex. dans le domaine denrées alimentaires et produits chimiques: représentation des chimistes cantonaux ou inspecteurs des toxiques);
- intégration de représentations des cantons dans les commissions d'étude ou groupes de travail pour examiner les questions liées à l'exécution;
- discussion des questions liées à l'exécution entre la Confédération et les conférences sectorielles intercantionales (ou conférences des directeurs) concernées;
- interviews de représentations cantonales sur des questions particulières qui concernent la mise en œuvre du droit fédéral (p. ex. dans le domaine des épidémies: interview des médecins cantonaux);
- auditions au niveau technique durant la phase d'élaboration de l'avant-projet (p. ex. loi fédérale sur les professions médicales universitaires [Loi sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11]);
- création d'organes dans lesquels l'administration fédérale et les cantons sont représentés de façon paritaire¹⁸ (exemples: réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons [RPT]; loi sur les langues [LLC; RS 441.1], loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération [LFPC; RS 138.1], révision de la législation fédérale concernant les loteries et les paris professionnels).

Si la mise au point d'un avant-projet est de la responsabilité d'une commission parlementaire, l'association des cantons durant la phase de planification et d'élaboration du projet est réglée comme suit:

- Les commissions parlementaires peuvent, conformément à la loi sur le Parlement, entendre des représentant-e-s des cantons (art. 45 al. 1 let. c LParl). Même si cette règle est prévue en premier lieu pour la phase de délibération d'un projet de loi déjà existant, elle peut servir comme base légale pour l'association d'une représentation des cantons à l'élaboration de l'avant-projet.
- Pour les initiatives des cantons qui sont soumises à un examen préalable, la commission du conseil prioritaire doit entendre une délégation du canton lors dudit examen (art. 116 al. 4 LParl).
- Dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice, module "initiative parlementaire", l'association des cantons à l'élaboration du projet n'est pas prévue explicitement, mais la participation de l'administration fédérale est en revanche décrite en détail. Ainsi, il relève de la tâche des collaborateurs de l'administration fédérale auxquels font recours les commissions parlementaires de mettre en évidence la portée juridique de l'initiative et les éventuels problèmes juridiques qu'elle pose, mais aussi d'attirer l'attention "sur les compétences dont disposent (ou ne disposent pas) la Confédération et les cantons et sur les éventuelles démarches entreprises aux niveaux fédéral, cantonal ou intercantonal

¹⁸ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3^e éd., Berne 2007, n° marge 52.

pour résoudre le problème".¹⁹ De plus, ni l'association des cantons ni l'examen de questions en lien avec la mise en œuvre et l'exécution ne sont thématiques.

- Dans le "Commguide", un recueil de fiches d'information (internes) des Services du Parlement pour le travail des commissions parlementaires, le chapitre consacré à la procédure d'élaboration de projets de commission ne comprend guère d'indications sur l'association des cantons ou sur l'examen des questions de mise en œuvre et d'exécution. Il est seulement indiqué que la commission peut décider de recourir à des expert-e-s externes. Au surplus, "on ne perdra jamais de vue que le rapport définitif doit satisfaire aux mêmes exigences qu'un message du Conseil fédéral (cf. art. 111, al. 3 et art. 141 LParl)". Il y est relativement précisément décrit que certains offices fédéraux, notamment l'Office fédéral de la justice, la Chancellerie fédérale, les Services linguistiques centraux, ainsi qu'éventuellement l'Administration des finances, doivent être associés dès lors qu'un premier projet est présenté.²⁰

Dans la pratique, la manière dont les cantons sont associés par les commissions parlementaires durant la phase d'élaboration d'un avant-projet varie fortement: ainsi, p. ex., les sous-commissions instituées mènent des auditions avec les conférences des directeurs compétentes ou ont recours à des spécialistes cantonaux. Les conférences des directeurs font parfois des enquêtes auprès des cantons à la demande des commissions sur des questions spécifiques.

2.1.2 Analyse du problème

La phase d'élaboration de l'avant-projet est aussi d'importance centrale pour les questions liées à la mise en œuvre: c'est là en règle générale que se font les choix d'orientation d'un processus législatif et que se prennent les décisions de principes importantes. Le législateur a tenu compte de cette circonstance en formulant des directives claires pour les résultats de cette première phase (avant-projet et rapport explicatif). Ces directives thématisent également les questions de la mise en œuvre ultérieure de l'acte législatif. Par ailleurs, la phase d'élaboration de l'avant-projet ne connaît, ni pour l'administration fédérale, ni pour le parlement, aucune directive contraignante qui prescrirait obligatoirement une association précoce des cantons ou l'examen des questions de mise en œuvre et d'exécution. L'administration, ainsi que les commissions parlementaires, ont une grande marge de manœuvre pour décider si et, le cas échéant, quand et comment elles entendent associer les cantons et dans quelle mesure elles prévoient d'examiner les questions de mise en œuvre et d'exécution déjà au stade de l'élaboration du projet.

Il peut en résulter que des avant-projets sont mis en consultation sans que la question de leur applicabilité ait vraiment été traitée au moment de leur élaboration. Le rapport explicatif ne contient en conséquence pratiquement pas d'explications substantielles sur la mise en œuvre prévue et sur les conséquences en termes de personnel et de finances que l'acte et son exécution auront pour la Confédération, les cantons et les communes. L'examen de l'applicabilité ne devrait cependant pas être uniquement effectué dans le cadre de la procédure de consultation et être unilatéralement délégué aux cantons. La Confédération est invitée à dûment tenir compte des questions de mise en œuvre, si possible déjà au moment de

¹⁹ Office fédéral de la justice, Guide de législation module "initiative parlementaire", Berne 2008, p. 4.

²⁰ Commguide [fiches d'information des Services du Parlement pour les secrétariats des commissions, non publiées], chapitre 11.3 Procédure d'élaboration d'un projet par une commission.

la conception d'un acte législatif. Il convient néanmoins de veiller dans ce cadre à ne pas mélanger les responsabilités.

Déjà aujourd'hui, l'administration fédérale associe parfois des représentations cantonales à la planification et l'élaboration de projets, afin de discuter suffisamment tôt des questions de mise en œuvre et d'exécution. Les personnes déléguées par les cantons (souvent par les conférences des directeurs) dans ces organes ne sont toutefois pas toujours assez au courant des problèmes pratiques de mise en œuvre. De plus, l'échange d'informations avec les cantons qui ne participent pas aux travaux préliminaires ne fonctionne pas toujours très bien. Le besoin d'agir se situe aussi par rapport à la désignation des représentations cantonales dans des groupes de travail ou des commissions: il arrive que ces représentants cantonaux soient désignés par l'administration fédérale sans discussion préalable avec les gouvernements cantonaux ou avec les conférences intercantionales concernées par la thématique.

On note aussi des problèmes lorsque des projets sont élaborés par le Parlement lui-même. Il arrive de plus en plus souvent que les membres des conseils utilisent l'instrument de l'initiative parlementaire ou qu'une commission décide de déposer un projet (p. ex. un contre-projet direct ou indirect à une initiative populaire). Les questions de mise en œuvre et d'exécution ne trouvent pas toujours suffisamment de considération dans la phase d'examen préalable d'une initiative parlementaire ou d'une initiative déposée par un canton et lors de l'élaboration du projet d'acte législatif.

Une autre problématique touche l'activité d'information de l'administration fédérale. Cette dernière n'informe pas toujours assez tôt des projets législatifs planifiés. Souvent, les cantons doivent toutefois concrétiser le droit fédéral via leurs propres actes d'exécution et créer les conditions organisationnelles requises pour l'exécution. Les procédures cantonales correspondantes prennent du temps, ce qui doit également être pris en compte eu égard aux délais de mise en œuvre (cf. ci-après chapitre 2.4)

2.1.3 Solutions possibles

Les principales solutions possibles afin de faire valoir les questions de mise en œuvre et d'exécution suffisamment tôt dans le processus législatif sont les suivantes:

1. *Sensibilisation aux questions de mise en œuvre*: La question de la mise en œuvre ultérieure d'un acte législatif fédéral devrait être abordée dès le début d'un projet législatif: L'acte peut-il être exécuté tel quel? Quelle charge de travail cela représente-t-il? Quelles sont les difficultés pratiques qui pourraient survenir? La manière dont l'exécution ultérieure a été prise en compte pourrait être décrite pour chaque phase et faire l'objet du résultat intermédiaire de la procédure législative sous la forme de normes juridiques ou de lignes directrices. Mais c'est en premier lieu une question de culture législative: on pourrait sensibiliser les services administratifs et commissions parlementaires (y c. leurs secrétariats) chargés de travaux législatifs à l'importance des questions de mise en œuvre et d'exécution, p. ex. via les mesures suivantes:
 - Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice ainsi que le Commguide des Services du Parlement sont complétés par des instructions visant à associer des représentations cantonales dès la phase de planification et d'élaboration d'un projet ("qui est associé à quel moment dans quel but").

- Les questions d'exécution et la manière dont les cantons sont associés assez tôt pourraient être exposées au début du projet législatif. Les Services du Parlement, les départements et les offices fédéraux introduisent des dispositions correspondantes dans leurs règlements, directives, descriptifs de processus et checklists (p. ex. examen de faisabilité) relatives à des projets législatifs.
- La participation des cantons au processus législatif et notamment les questions relatives à l'exécution du droit fédéral par les cantons sont régulièrement mises à l'ordre du jour des sessions du "Forum de législation", organisées par l'Office fédéral de la justice,.

Cette solution aurait l'avantage de pouvoir être rapidement mise en œuvre. Toutefois, ces dispositions ne sont pas contraignantes de sorte qu'il faudrait examiner dans un délai utile si les mesures de sensibilisation ont permis d'améliorer effectivement en pratique la prise en compte des questions de mise en œuvre. En outre, il faudrait s'assurer que les mesures déploient leurs effets durablement, en remettant régulièrement la problématique de l'exécution à l'ordre du jour des discussions au niveau de la Confédération et des cantons.

2. *Information précoce des cantons:* L'association des cantons pour les questions de mise en œuvre et d'exécution suppose qu'ils soient informés des projets législatifs prévus par la Confédération. Les cantons devraient dès lors être mis au courant de l'élaboration ou de la modification d'actes législatifs qui ont une influence déterminante sur la mise en œuvre et l'exécution dans les cantons. L'information doit contenir les indications essentielles relatives au contenu des projets législatifs envisagés sur la base du facteur déclencheur ainsi que sur la planification du projet. Le calendrier doit également faire l'objet d'une information continue, de sorte à permettre aux cantons d'entreprendre en temps voulu la planification de la mise en œuvre. Les cantons pourraient ainsi fournir à la Confédération des premières appréciations sur les projets législatifs en vue (p. ex. remarques sur les questions d'exécution, délais de mise en œuvre requis, etc.). Cette mesure est déjà réalisée aujourd'hui dans nombre de domaines. Il se pose toutefois ici également la question de la force obligatoire.
3. *Intégrer les cantons dans les travaux préparatoires:* La participation d'une représentation des cantons aux travaux préparatoires et à l'élaboration de l'avant-projet est particulièrement importante. Il incombe à l'organe chargé de mettre au point le projet d'en examiner l'applicabilité.²¹ Raison pour laquelle il faudrait assurer que, pour des projets qui touchent des intérêts essentiels des cantons, notamment au niveau de la mise en œuvre et de l'exécution, des représentations des cantons soient impliquées dans les travaux. Si une telle association n'est pas possible ou pas indiquée, il faudrait alors le justifier.

Les solutions proposées 2 et 3 impliqueraient de compléter l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA; RS 172.010.1) comme suit (*en italique*):

²¹ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3e éd., Berne 2007, n° marge 649.

Art. 15a OLOGA Collaboration avec les cantons (nouveau)

¹ *Les unités administratives de la Confédération collaborent avec des unités administratives cantonales et intercantionales dès lors que des projets de la Confédération touchent des intérêts essentiels des cantons, notamment par rapport à la mise en œuvre et à l'exécution du droit fédéral.*

² *Elles informent les cantons des projets législatifs envisagés et associent en règle générale une représentation des cantons aux travaux de préparation. Si cette association s'avère impossible ou peu indiquée, elles en informent immédiatement l'organisme dont elles ont reçu le mandat.*

Il conviendrait également de compléter en conséquence les dispositions contraignantes pour les secrétariats des commissions dans l'ordonnance sur l'administration du Parlement (OLPA; RS 171.115):

Art. 18a OLPA Collaboration avec les cantons (nouveau)

Les unités des Services du Parlement qui élaborent sur mandat d'une commission un avant-projet d'acte législatif de l'Assemblée fédérale veillent à associer des services administratifs cantonaux et intercantonaux dès lors que l'exécution de l'acte incombera en tout ou en partie aux cantons.

Ces règles auraient pour avantage de permettre aux cantons de faire valoir les questions de mise en œuvre et d'exécution dès le début du processus législatif. Ainsi, les problèmes de mise en œuvre potentiels seraient détectés assez tôt et des variantes envisageables discutées, ce qui contribuerait globalement à améliorer la qualité de l'avant-projet. Il faudrait néanmoins veiller à éviter le risque de confondre les responsabilités dans le processus de législation. En outre, les cantons devraient assurer d'être en mesure, durant cette phase précoce du processus législatif, d'apporter une contribution fiable sur les questions de mise en œuvre.

4. *Organiser une préconsultation auprès des cantons:* L'OCco prévoit déjà aujourd'hui un droit d'audition spécial pour le Tribunal fédéral et d'autres autorités judiciaires de la Confédération, lorsqu'un projet concerne la procédure devant ces autorités ou leur statut, leur organisation ou leur administration.²² Ce principe pourrait s'appliquer par analogie aux cantons: lorsqu'un projet a des incidences déterminantes sur l'exécution, les cantons seraient associés dans le cadre d'une préconsultation organisée avant l'ouverture de la procédure de consultation, pour une première évaluation des questions de mise en œuvre. Cette étape pourrait être organisée par exemple sous la forme d'une audition ou parallèlement à la consultation des offices, étant entendu que les cantons devraient alors assurer qu'ils peuvent se prononcer dans le délai prévu pour la consultation des offices. L'OCco devrait alors être complétée comme suit (*en italique*):

²² Art. 11 OCo.

Art. 11a OCo *Préconsultation auprès des cantons (nouveau)*

Si un projet a une incidence déterminante sur l'exécution par les cantons, ceux-ci sont consultés avant l'ouverture de la procédure de consultation, pour autant qu'ils n'ont pas été associés à la préparation du projet. Les cantons sont de nouveau invités à se prononcer dans le cadre de la procédure de consultation.

Pour l'application pratique, il devrait être clair que toute réponse des cantons ne constitue dans ce cadre qu'une première réaction qui ne les engage pas pour la suite du processus législatif.

L'avantage de cette solution serait que la Confédération obtiendrait ainsi relativement vite et simplement, encore avant l'ouverture de la procédure de consultation, des indications importantes sur les difficultés à prévoir pour la mise en œuvre et l'exécution. Elle pourrait ainsi encore "corriger" en conséquence le projet. La solution comporte toutefois le risque de retarder la procédure. Pour les cantons, il s'agirait d'un grand défi les obligeant à s'organiser de sorte à pouvoir fournir dans des délais très courts (une à trois semaines) des observations pertinentes sur l'exécution. De plus, ils devraient garantir en l'occurrence une confidentialité comparable à celle requise dans la consultation des offices.

5. *Faire valoir avec compétence les questions liées à l'exécution par les cantons:* Pour les propositions 3 et 4, il se pose la question de savoir qui est concrètement associé (gouvernements cantonaux, CdC, conférences intercantionales sectorielles concernées) et comment les cantons vont organiser leur participation. Les cantons doivent assurer que leur délégation saura effectivement faire valoir les revendications dans l'optique de la mise en œuvre et de l'exécution. Ils devraient garantir, via des procédures de sélection interne, que leurs représentations disposent du savoir et de l'expérience requis dans le domaine de l'exécution. Les cantons auraient, p. ex. dans le cadre d'une convention intercantonale ad hoc, à prendre les dispositions organisationnelles requises pour ce faire. En outre, il faudrait assurer que la constitution de la délégation cantonale se fasse dans les règles par la CdC ou la conférence des directeurs compétente. La mise en œuvre de cette solution constituerait une condition essentielle à la réalisation des approches 3 et 4.

2.1.4 Propositions du groupe de travail

Pour assurer ultérieurement la mise en œuvre du droit fédéral, il est important de considérer les questions de mise en œuvre et d'exécution dès le début du processus législatif. Dans ce contexte, le groupe de travail voit un grand potentiel dans l'amélioration de l'association des cantons durant la phase d'élaboration de l'avant-projet. Il recommande les mesures suivantes:

- *Sensibiliser les services de la Confédération aux problèmes de mise en œuvre (cf. solution proposée 1):* L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons aux travaux dès la phase de l'avant-projet, afin d'aborder le plus tôt possible les questions de mise en œuvre et d'exécution. Des instructions en ce sens doivent figurer dans les notices et les documents auxiliaires dont se servent les services fédéraux.

- *Intégrer les cantons aux travaux préparatoires (cf. solution proposée 3)*: L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons au stade de l'élaboration de l'avant-projet, si sa mise en œuvre et son exécution futures ont des incidences sur des intérêts essentiels des cantons. Les organes décisionnels (chefs de départements, commissions parlementaires) peuvent ainsi obtenir très tôt dans le processus législatif des informations concrètes sur la mise en œuvre et l'exécution d'un projet donné. De l'avis du groupe de travail, c'est la plus importante des mesures prévues. La mesure implique de compléter l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (art. 15a OLOGA) ainsi que l'ordonnance sur l'administration du Parlement (art. 18a OLPA).
- *Fournir de manière compétente les informations nécessaires sur l'exécution par les cantons (solution proposée 5)*: Exiger que les cantons soient obligatoirement associés à l'élaboration de l'avant-projet n'a de sens que si les cantons de leur côté assurent qu'ils peuvent mettre à disposition le savoir requis sur les questions de mise en œuvre et d'exécution. Par ailleurs, il faut garantir une certaine représentativité: la Confédération doit pouvoir compter sur le fait que les spécialistes sollicités des administrations cantonales ne font seulement valoir le point de vue de leurs cantons mais aussi celui des autres cantons non représentés. Pour répondre à cette exigence, les cantons doivent être certains que la Confédération ne désigne pas elle-même directement les spécialistes cantonaux mais qu'elle passe par les organes intercantonaux compétents (p. ex. conférences intercantionales).

Dans ce contexte, les solutions ci-après devraient être abandonnées:

- *Organiser une préconsultation auprès des cantons*: Cette solution n'est pas considérée comme une priorité par le groupe de travail dès lors qu'il est assuré que, pour des projets qui seront essentiellement exécutés par les cantons, des représentations cantonales sont associées très tôt à l'élaboration de l'avant-projet.
- *Information précoce des cantons*: Il ne s'agit pas là d'une mesure en soi en tant que le flux d'informations doit être garanti d'une manière générale (cf. art. 45 al. 2 Cst.). Dans le cadre de la sensibilisation des offices fédéraux, il est indiqué quelles sont les informations importantes pour les cantons en vue de la planification de la mise en œuvre. La réalisation de la solution proposée 3 (présence des cantons dans les organes chargés de la préparation) pourrait également contribuer à améliorer le flux d'informations.

2.2 Prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation

2.2.1 Bases légales et pratique

Pour la législation en général et la prise en compte des questions de mise en œuvre en particulier, la procédure de consultation est d'importance centrale. Elle doit permettre durant la phase préparatoire d'associer les cantons, les partis politiques et les cercles intéressés à la conception de la politique fédérale et d'améliorer la réception et l'applicabilité des mesures fédérales. Les cantons sont donc invités à prendre position lors de la préparation d'actes importants et d'autres projets de grande portée, de même que pour les traités de droit international importants (art. 147 Cst). La réglementation-cadre adoptée par les gouvernements cantonaux accorde aussi beaucoup d'importance à l'association des cantons à la législation

de la Confédération: la Confédération (les commissions parlementaires ainsi que le Conseil fédéral ou l'administration fédérale) doit informer en temps utile et de manière détaillée de ses projets les gouvernements cantonaux, les conférences des directeurs concernées ainsi que la Conférence des gouvernements cantonaux.²³

Devant l'augmentation significative des procédures de consultation dans les années 1990, le législateur a, pour la première fois en 2005, formellement réglé la procédure dans une loi. La loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (loi sur la consultation, LCo; RS 172.061) avait pour objectif de simplifier la procédure et d'en resserrer le champ d'application.²⁴

En l'espèce, les dispositions importantes sont les suivantes:

- On peut citer comme bases constitutionnelles de la procédure de consultation les art. 45, al. 2, et 47 Cst. Selon la première disposition, la Confédération informe les cantons de ses projets en temps utile et de manière détaillée et les consulte lorsque leurs intérêts sont touchés. Selon la deuxième, les cantons notamment sont invités à se prononcer sur les actes législatifs importants et sur les autres projets de grande portée lors des travaux préparatoires, ainsi que sur les traités internationaux importants.
- La procédure de consultation doit entre autres permettre de déterminer si un acte est exécutable (art. 2 al. 2 LCo).
- Une consultation n'est pas organisée uniquement pour des modifications de la Constitution ou sur des dispositions légales importantes, mais aussi sur les autres projets "dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale." Et les cantons sont consultés sur un projet d'ordonnance lorsqu'ils "sont particulièrement concernés" (art. 3, al. 2 et 3, LCo).
- Le dossier envoyé en consultation comprend notamment un rapport explicatif et une lettre d'accompagnement de l'instance responsable de la procédure (art. 7 al. 2, let. b et c, OCo). Le rapport explicatif expose brièvement le projet, en donne les grandes lignes et les objectifs et "renseigne sur la mise en œuvre" (art. 8 OCo). La lettre d'accompagnement contient au besoin aussi "des questions sur les points essentiels du projet" (art. 9 al. 1 let. c OCo).
- L'évaluation de la consultation doit prendre en compte "tout particulièrement" les avis exprimés par les cantons "lorsqu'il s'agit de questions touchant à la mise en œuvre ou à l'exécution de dispositions du droit fédéral." (art. 18 al. 1 OCo).

²³ Réglementation-cadre sur la méthode de travail de la CdC et des Conférences des directeurs concernant la coopération de la Confédération et des cantons (version du 23 juin 2006, disponible sur le site www.cdc.ch > Réseau > Conférences). Les règles formulées dans la réglementation-cadre ne sont pas contraignantes pour les autorités fédérales puisque la CdC ne peut qu'inviter le Conseil fédéral et l'administration fédérale à respecter les principes qui y sont contenus et à se conformer à la procédure.

²⁴ Cf. Message du 21 janvier 2004 relatif à la loi fédérale sur la procédure de consultation, FF 2004 487.

2.2.2 Analyse du problème

Ces dernières années, la procédure de consultation a fait l'objet de critiques réitérées, ce qui pourrait à long terme affaiblir la légitimité de l'instrument. Les participants aux auditions et aux consultations ont notamment déploré des délais trop courts, un manque de transparence dans le choix des organisations consultées et dans l'évaluation des avis exprimés ainsi que l'organisation des procédures de consultation sous forme de conférence. Ces aspects font aussi l'objet du rapport de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) du 7 septembre 2011 ainsi que du rapport d'évaluation du Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) du 9 juin 2011.²⁵

Comme déjà mentionné, la procédure de consultation doit entre autres renseigner sur l'applicabilité d'un projet (art. 2 al. 2 LCo). Toutefois, dans la mesure où les questions de mise en œuvre et d'exécution ne sont pas toujours considérées avec l'attention due, cet objectif ne peut pas être entièrement atteint. La raison principale en est certainement que la mise en œuvre est une question qui, à ce stade du cycle législatif, n'est ni actuelle, ni réglée ni attractive (cf. chapitre 1.2). Cela a un impact aussi bien sur la préparation des consultations par les offices fédéraux que sur les réponses déposées par les cantons. On peut relever un potentiel d'amélioration dans les points suivants:

- Les explications relatives à un projet ne contiennent que rarement des détails sur la mise en œuvre. Ceci pourrait être dû au fait que l'administration fédérale et l'administration du Parlement ne connaissent que peu les modalités d'exécution à ce stade de la procédure et qu'elles ne sont informées des possibles étapes et problèmes liés à la mise en œuvre qu'avec les prises de position des cantons.
- La Confédération s'adresse parfois non pas à la Chancellerie d'Etat mais directement à différents services d'un canton, ce qui crée alors des problèmes de coordination au sein du canton et entrave les flux d'informations.
- Dans le cadre d'une consultation, les administrations cantonales n'examinent souvent pas de manière approfondie les questions liées à l'exécution ultérieure d'un acte législatif en tant que la teneur de la loi n'est pas encore définitive et que, comme le prouve l'expérience, celle-ci peut encore sensiblement s'écarter du projet. Se préoccuper de façon intensive de la mise en œuvre peut donc, selon les circonstances, représenter un travail considérable mais finalement inutile. S'ajoute à cela le fait que les autorités d'exécution cantonales sont davantage axées sur la réalisation que sur la planification de l'exécution d'un acte législatif.
- Dans leurs prises de position, les gouvernements cantonaux s'expriment principalement sur des questions politiques, donc de fond, et moins sur des difficultés d'exécution potentielles. Ce problème s'aggrave encore si l'exécution soulève des questions politiquement controversées. Les cantons mettent dès lors tendanciellement plus d'énergie à obtenir une modification substantielle du projet et se préoccupent moins des questions de mise en œuvre.
- L'évaluation des réponses à la consultation n'est pas toujours transparente, ni traitée et publiée en adéquation avec les organisations consultées. Il en résulte un déficit d'information pour les participants à la consultation et le législateur.

²⁵ Disponible sur le site www.parlament.ch > Documentation > Rapports > Rapports des commissions de contrôle > Commission de gestion CdG > Rapports 2011.

2.2.3 Solutions possibles

Pour accorder davantage d'attention aux questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation, on peut envisager les solutions suivantes:

1. *Sensibiliser et former*: Comme exposé ci-dessus, le droit en vigueur contient nombre de prescriptions qui portent sur la thématisation des questions de mise en œuvre dans la procédure de consultation. Des mesures de sensibilisation et de formation pourraient assurer que ces règles soient mieux respectées. Au niveau fédéral, on pourrait envisager comme cadre pour ce faire le Forum de législation; au niveau cantonal, on pourrait utiliser ou organiser des séminaires correspondants et informer via les conférences intercantionales sectorielles.

Cette solution pourrait être rapidement mise en œuvre. Elle aurait un impact direct sur les personnes en charge de la procédure de consultation. Il conviendrait d'assurer une information régulière afin de garantir l'efficacité de la mesure à long terme.

2. *Critères obligatoires pour le rapport explicatif*: Le rapport explicatif concernant un projet mis en consultation devrait contenir quelque réflexion substantielle sur les questions de mise en œuvre. Ceci obligerait le législateur à examiner de plus près ces questions et amènerait les cantons à se prononcer plus souvent en la matière. Il est en revanche difficile de formuler concrètement des critères contraignants, car les projets mis en consultation sont très divers. On pourrait néanmoins compléter le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1322), et éventuellement l'art. 8 OCo comme suit (en italique):

Art. 8 OCo Rapport explicatif

¹ Le rapport explicatif doit exposer brièvement le projet, en présenter les grandes lignes et les objectifs et renseigner sur la mise en œuvre, *en particulier quant aux conséquences en termes de personnel et de finances pour la Confédération, les cantons et les communes, à la couverture des coûts, à l'influence sur la planification financière et au rapport coûts- bénéfices.*

² Dans le cas d'un projet d'acte, chacune des dispositions doit faire l'objet d'un commentaire. Pour le reste, les règles régissant la présentation des messages du Conseil fédéral sont applicables par analogie.

3. *Lettre d'accompagnement*: D'autres mesures pourraient être rattachées à la lettre d'accompagnement envoyée par la Confédération aux organisations consultées (art. 9 OCo). Le texte pourrait inviter expressément les cantons, et éventuellement les autres organisations consultées, à se prononcer dans leurs prises de position sur les aspects de la mise en œuvre afin d'obtenir ainsi facilement davantage de réponses. Ceci pourrait être explicité dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1324). L'ordonnance sur la consultation pourrait aussi être complétée en conséquence (*en italique*):

Art. 9 OCo Lettre d'accompagnement à l'attention des organisations consultées

¹ La lettre d'accompagnement doit:

- a. faire mention de la décision d'ouverture de la procédure de consultation;
- b. indiquer le délai de la consultation;
- c. le cas échéant, comporter des questions sur les points essentiels du projet, *notamment sur la mise en œuvre*;
- d. indiquer l'adresse électronique à laquelle le dossier envoyé en consultation peut être obtenu.

²(...)

4. *Questions spécifiques concernant la mise en œuvre:* Le dossier envoyé en consultation pourrait être complété de questions concrètes relatives à l'applicabilité de l'avant-projet (questionnaire). Ceci amènerait les services fédéraux compétents à réfléchir davantage aux questions de mise en œuvre et leur permettrait aussi de détecter d'éventuelles difficultés à prévoir lors de la mise en œuvre de l'acte en question. Un questionnaire faciliterait aussi l'évaluation des résultats de la consultation. On pourrait demander à la Chancellerie fédérale d'élaborer en collaboration avec les départements et les cantons un guide ou une checklist pour la conception du questionnaire. Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice pourrait y faire référence. Les questions pourraient être libellées comme suit:

- L'acte législatif fédéral envisagé nécessite-il une adaptation du droit cantonal? Si oui, à quel niveau normatif?
- Combien de temps faudrait-il aux cantons pour procéder à cette adaptation?
- Des mesures d'ordre organisationnel sont-elles requises dans le canton pour exécuter l'acte législatif fédéral envisagé (formation, réorganisation, etc.)?
- La mise en œuvre et l'exécution impliquent-elles de mettre à disposition davantage de ressources humaines?
- Combien de temps faut-il prévoir pour assurer l'infrastructure permettant l'exécution du nouvel acte législatif?
- A quels coûts faut-il s'attendre pour la mise en œuvre et l'exécution?

Le questionnaire serait partie intégrante du dossier de consultation, ce qui pourrait faire l'objet d'une explication plus détaillée dans le Guide de législation. L'ordonnance sur la procédure de consultation pourrait être complétée comme suit (*en italique*):

Art. 7 OCo Documents annexés à la proposition

¹(...)

² Le dossier envoyé en consultation comprend:

- a. le projet mis en consultation;
- b. le rapport explicatif;
- c. la lettre d'accompagnement à l'attention des organisations consultées;
- d. *un questionnaire, établi selon les directives de la Chancellerie fédérale, concernant la mise en œuvre du projet par les organes d'exécution;*
- e. la liste des organisations consultées.

³(...).

5. *Destinataire de la lettre d'accompagnement:* Le courrier d'accompagnement envoyé aux cantons devrait être adressé soit aux chancelleries d'Etat soit aux gouvernements cantonaux, et non pas directement à des services spécialisés compétents; chaque canton veille ensuite à la coordination au sein de son administration. Ce principe également pourrait être mentionné dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1324).

6. *Prise de position cantonale sur des questions de mise en œuvre*: Les cantons ne se prononcent pas uniquement sur des questions politiques, mais aussi sur les aspects de la mise en œuvre. Les cantons devraient donc également solliciter, pour la rédaction de leurs réponses à la consultation, des collaborateurs scientifiques qui disposent de connaissances et d'expériences dans les questions de mise en œuvre.
7. *Publier les résultats de la procédure de consultation*: On peut également envisager des améliorations dans la publication des résultats de la consultation.
 - On pourrait ajouter dans le rapport rendant compte des résultats de la consultation un chapitre distinct consacré à la mise en œuvre. Ce point devrait être mentionné dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1324) ou dans l'ordonnance sur la procédure de consultation (*en italique*)

Art. 20 OCo Rapport rendant compte des résultats de la consultation

¹ Le rapport rendant compte des résultats de la consultation renseigne sur les avis exprimés et en donne un résumé sans porter d'appréciation. *Les avis exprimés sur des questions relatives à la mise en œuvre sont présentés dans un chapitre distinct.*

² (...).

- Les autres solutions proposées concernent l'aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral²⁶:
 - L'Aide-mémoire sur la présentation des messages pourrait préciser que les questions de mise en œuvre doivent être thématiques dans le message du Conseil fédéral (cf. art. 141 LParl). Il pourrait être indiqué que l'applicabilité doit être traitée expressément dans le chapitre "Résultats de la procédure de consultation".
 - Le message pourrait présenter les réponses des cantons qui portent sur l'applicabilité dans un chapitre distinct, séparément des réponses des autres organisations participant à la consultation. Cette approche serait justifiée en tant que les avis exprimés par les cantons doivent être considérés plus particulièrement lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre ou de l'exécution du droit fédéral (art. 18 al. 1 OCo); ceci n'a pas été fait de manière systématique jusqu'à présent.
 - La Confédération pourrait présenter de façon détaillée les résultats de la procédure de consultation. La mention explicite de réponses relatives à la mise en œuvre pourrait inciter les cantons à davantage s'exprimer sur ces questions. Ce procédé couvrirait également la recommandation 2 de la CdG-N²⁷: l'évaluation du CPA a montré qu'un surcroît de transparence dans la communication des résultats renforcerait encore la légitimité de la procédure de

²⁶ Chancellerie fédérale, aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral, seconde édition du Janvier 2012, disponible sur le site www.bak.admin.ch > Documentation > Langues > Documents en français.

²⁷ Cf. Rapport de la CdG-N du 7 septembre 2011, p. 4-5, disponible sur le site www.parlament.ch > Documentation > Rapports > Rapports des commissions de contrôle > Commission de gestion CdG > Rapports 2011.

consultation; la CdG-N recommande dès lors au Conseil fédéral d'examiner les moyens de communiquer avec plus de transparence les résultats des procédures de consultation et d'audition.

8. *Contrôle formel*: La Chancellerie fédérale pourrait être chargée, via un complément dans l'ordonnance sur la procédure de consultation, de contrôler sous l'angle formel la mise en œuvre des mesures présentées ci-dessus (*en italique*):

Art. 4 OCo Coordination

¹ Les départements renseignent la Chancellerie fédérale sur la planification de leurs consultations (...)

² (...)

³ La Chancellerie fédérale veille à coordonner le calendrier des consultations.

⁴ *Elle contrôle le respect des prescriptions des sections 3 et 5 de la présente ordonnance.*

2.2.4 Propositions du groupe de travail

Pour améliorer la prise en compte des questions de mise en œuvre dans la procédure de consultation, le groupe de travail propose les mesures suivantes:

1. *Sensibiliser et former (cf. solution proposée 1)*: La Confédération et les cantons attirent l'attention des personnes en charge de projets soumis à consultation ou à audition sur l'importance des questions de mise en œuvre. L'objectif consiste à ce que des réponses réfléchies et pragmatiques soient apportées à ces questions. La Confédération forme ses collaborateurs aux consignes à respecter lors des procédures de consultation; elle leur indique en particulier que le rapport explicatif doit traiter des questions de mise en œuvre et d'exécution du droit fédéral.
2. *Poser des questions ciblées concernant la mise en œuvre (cf. solutions proposées 3, 4, 6)*: Des questions spécifiques concernant la mise en œuvre et l'exécution de l'acte envisagé sont posées aux organisations consultées. Ces questions, posées aux destinataires de la consultation, figurent dans la lettre d'accompagnement ou dans un questionnaire séparé. La lettre d'accompagnement invite expressément les organisations consultées à répondre à ces questions. Les cantons répondent à cette demande. Les mesures impliquent de compléter ponctuellement l'ordonnance sur la procédure de consultation (art. 7, 8, 9 et 20 OCo).
3. *Adresser de manière correcte la lettre d'accompagnement (cf. solution proposée 5)*: La lettre d'accompagnement destinée aux cantons est adressée à la chancellerie d'Etat ou au gouvernement cantonal, et non pas à un département/une direction ou à un service de l'administration. Les cantons se chargent ensuite de la coordination interne.
4. *Publier les résultats de la procédure de consultation (solution proposée 7)*: Le rapport sur les résultats de la consultation et le message du Conseil fédéral contiennent chacun un chapitre consacré à la mise en œuvre. La Confédération communique de manière plus transparente les résultats des procédures d'audition et de consultation.

Dans le présent contexte, la solution proposée 2 (critères obligatoires pour le rapport explicatif) ne doit plus être considérée comme une possibilité d'amélioration en soi. Il est difficile de

définir des critères précis en raison de la diversité des projets mis en consultation. En revanche, on peut insérer des réflexions y relatives dans le cadre des mesures de sensibilisation et de formation.

La solution proposée 8 (contrôle formel par la Chancellerie fédérale) doit également être abandonnée. La Chancellerie fédérale contrôle déjà aujourd'hui que les propositions soumises au Conseil fédéral remplissent les exigences formelles. Les ressources que mobiliserait un contrôle généralisé du respect des prescriptions relatives à la procédure de consultation font défaut.

2.3 Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire

On entend par "phase parlementaire" dans ce contexte uniquement le traitement des projets d'acte législatif par les Chambres fédérales et leurs commissions, et non pas le travail de préparation éventuel de ces projets par les commissions. Pour cette phase de la procédure législative, il convient de se référer aux chapitres 2.1 et 2.2 ci-dessus, indépendamment de l'origine du projet d'acte en question.

2.3.1 Bases légales et pratique

L'Assemblée fédérale peut se préoccuper de législation à différents titres:

- Lors du traitement d'un projet de loi du Conseil fédéral. Ce projet peut découler d'un besoin de réglementation reconnu par le Conseil fédéral, d'une motion parlementaire ou d'une initiative populaire (contre-projet).
- Dans le cadre de l'élaboration d'un acte sur la base d'une initiative parlementaire ou d'une initiative déposée par un canton à laquelle il est donné suite (art. 111 et suivants, art. 117 LParl).

Le droit prescrit précisément les tâches et la procédure régissant le traitement des objets dans les commissions et les conseils (cf. notamment les art. 22, 42 à 49, 71 à 117 LParl, ainsi que les règlements du Conseil national [RCN; RS 171.13] et du Conseil des Etats [RCE; RS 171.14]). Le traitement des questions liées à l'exécution fait l'objet des dispositions suivantes:

- Selon l'art. 45 al. 1 let. c LParl, les commissions peuvent entendre les représentants des cantons. Les questions liées à l'exécution du droit peuvent être abordées dans ce cadre.
- Selon l'art. 17 al. 2 RCE, les commissions consultent les cantons sur l'applicabilité des actes de l'Assemblée fédérale, s'ils en font la demande. Dans la pratique, cette règle est appliquée comme suit: le Bureau du Conseil des Etats informe la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) chaque trimestre des objets qui seront examinés par les commissions du Conseil des Etats. Sur cette base, le secrétariat de la CdC communique au secrétariat du Bureau du Conseil des Etats les projets pour lesquels les cantons souhaitent être associés au travail en commission. Pour les objets en question, les commissions invitent alors toujours une représentation des cantons à une audition. Prennent part en général à ces auditions une délégation de la conférence intercantonale sectorielle concernée ou une délégation de la CdC.

2.3.2 Analyse du problème

Durant la phase parlementaire du processus législatif, les conseils et les commissions du Parlement n'accordent que peu d'attention aux questions de l'exécution ultérieure du droit. Le droit en vigueur contient certes quelques règles qui permettent aux cantons d'aborder ces questions et de les thématiser devant les organes de l'Assemblée fédérale. Les procédures et les instruments y relatifs sont toutefois jugés trop peu contraignants et dès lors peu efficaces. Cette appréciation vaut en particulier pour le cas où une commission ou un conseil du Parlement modifie considérablement un projet après coup, c'est-à-dire après la procédure de consultation ou après l'audition d'une représentation des cantons, et que cette modification touche des questions de mise en œuvre.

Nombre de problèmes d'exécution sont difficiles à détecter "de l'extérieur", que ce soit en raison du fait qu'ils se trouvent noyés dans le flot des relations générales entre les conseils ou que les cantons ne disposent pas ou que trop tard des informations requises. Les commissions ne s'approchent que rarement des cantons de leur propre initiative pour discuter des questions de mise en œuvre. Le désintérêt pour ces questions augmente à mesure que le projet est urgent ou contesté politiquement. Dans ce cadre, le Conseil des Etats et ses commissions semblent plus intéressés aux questions concernant la mise en œuvre dans les cantons que le Conseil national et ses commissions.

Si le Parlement a pu trouver un compromis quant à la teneur du droit, l'intérêt à traiter les questions d'exécution diminue encore de peur de mettre en danger le résultat provisoire par des problèmes d'exécution qui n'auraient pas été détectés.

Si les cantons doivent être davantage associés par les commissions parlementaires, l'enjeu devient alors immanquablement la diversité des cantons, inhérente au fédéralisme: les particularités effectives et juridiques des cantons varient fortement de sorte que les problèmes de mise en œuvre peuvent aussi être différents d'un canton à l'autre. Les commissions ont besoin alors que les particularités dans les cantons et les revendications cantonales leur soient résumées et si possible présentées sous une forme consolidée. L'expérience montre que cette exigence n'a pas toujours été assurée; tous les projets législatifs n'ont pas donné lieu à une prise de position des cantons consolidée, soutenue par une nette majorité. Les membres des gouvernements cantonaux impliqués via la CdC ou les conférences intercantionales sectorielles ne représentent parfois devant les commissions que l'avis de leur canton ou d'un groupe de cantons; les avis divergents d'autres cantons ne sont pas exposés. Il arrive aussi que les divergences n'opposent pas seulement des cantons mais aussi des conférences des directeurs entre elles.

2.3.3 Solutions possibles

Le problème de l'absence d'interaction avec les cantons durant la phase parlementaire du processus législatif pourrait être réglé moyennant les solutions possibles suivantes:

1. *Sensibiliser le Parlement aux questions d'exécution:* Grâce à des informations ciblées, les parlementaires pourraient être sensibilisés à la problématique de la mise en œuvre ultérieure dans les cantons du droit qu'ils adoptent et incités à donner plus d'importance aux questions de mise en œuvre.

Quand bien même la responsabilité de la législation incombe pareillement au Conseil national et au Conseil des Etats, les sénateurs sont davantage sollicités en tant que mem-

bres de la "Chambre des cantons". Même s'ils interviennent libres de toute instruction de leur canton, ils assument néanmoins un rôle et une responsabilité particuliers en leur qualité de représentant des intérêts de leur canton - dont fait partie d'ailleurs l'applicabilité du droit fédéral.

2. *Intensifier les contacts entre les cantons et leurs représentants au Parlement:* Les cantons pourraient intensifier les contacts avec leurs députés au Conseil national et au Conseil des Etats. Dans ce cadre, il conviendrait de sensibiliser les parlementaires, en général mais aussi en relation avec des projets concrets, aux problèmes liés à la mise en œuvre du droit fédéral.

3. *Présence accrue des cantons dans les commissions:* Pour améliorer la présence des cantons dans les commissions du Parlement, on peut envisager les mesures suivantes:

a. *Invitation d'une représentation des cantons à une audition en cas de modifications importantes eu égard à l'exécution:* Dès lors qu'une commission modifie un projet d'acte législatif et que cette modification a un impact sur l'exécution par les cantons, elle devrait alors entendre au préalable une représentation des cantons. Cette mesure implique de compléter la loi sur le Parlement comme suit (*en italique*):

Art. 5 LParl Pouvoirs en général

¹ Pour exercer leurs attributions, les commissions peuvent:

- a. déposer des initiatives (...) parlementaires (...);
- b. (...);
- c. entendre les représentants des cantons et des milieux intéressés;
- d. (...).

^{1bis} *Si la commission apporte une modification à un projet d'acte législatif qui a des conséquences sur la mise en œuvre et l'exécution par les cantons, elle entend au préalable une représentation de ces deniers.*

² Les commissions peuvent constituer en leur sein des sous-commissions (...).

Une telle règle aurait l'avantage de permettre aux cantons de s'exprimer sur toutes les modifications ou compléments de loi qui auraient des incidences sur l'exécution avant que la commission adopte sa proposition à l'attention du conseil. Afin d'éviter que cette audition ne retarde excessivement le processus législatif, cette règle exigerait toutefois beaucoup de flexibilité de la part des commissions, ainsi que des représentations des cantons. En outre, il pourrait s'avérer difficile dans certaines circonstances de détecter, parmi tous les projets traités par une commission, ceux qui sont susceptibles d'avoir un impact sur l'exécution par les cantons.

b. *Prises de position écrite des cantons sur des modifications ayant une incidence sur l'exécution:* Cette solution offrirait aux cantons la possibilité de s'exprimer par écrit lorsqu'une commission adopte un acte ou une modification d'un acte qui a une incidence en termes d'exécution pour les cantons. Cette mesure impliquerait également de compléter l'art. 45 LParl. L'avantage de ce procédé serait qu'une prise de position écrite permettrait d'explicitier et de présenter la question de l'exécution plus en détail et de manière plus approfondie qu'on ne pourrait le faire dans le cadre d'une audition orale. Toutefois, ob-

tenir ces avis demanderait du temps et pourrait donc entraîner des retards dans la procédure.

c. *Représentation permanente des cantons dans les séances de commission*: Un autre moyen d'accorder plus d'attention à la problématique de la mise en œuvre consisterait à admettre dans les séances des commissions la présence d'une représentation des cantons permanente dès lors qu'un projet présentant des enjeux marqués en termes de mise en œuvre y est traité. Cette mesure inscrirait la question de l'exécution ultérieure d'un acte législatif comme objet permanent du processus législatif. Cette solution imposerait toutefois une lourde charge aux cantons.

4. *Groupe de suivi mixte pendant la phase parlementaire* Selon cette approche, tout projet de loi qui présente une lourde problématique en termes d'exécution donnerait lieu à la création d'un groupe de travail constitué de spécialistes de l'administration fédérale et des administrations cantonales. Ce groupe de travail aurait pour mission d'accompagner le processus législatif au niveau parlementaire et de porter un examen critique sur les propositions et décisions prises par les commissions et les conseils eu égard à la mise en œuvre ultérieure. Les constats et suggestions du groupe de travail seraient soumis aux commissions et aux conseils via les canaux déjà en place actuellement, à savoir via le ou la chef-fe du département compétent ou une personne de l'administration fédérale qui l'accompagne dans la commission ou dans le conseil.

L'avantage de cette solution résiderait dans le fait que les modifications adoptées par les commissions ou les conseils seraient examinées par un organe composé de plusieurs représentants de la Confédération et des cantons, améliorant ainsi la qualité des constats et suggestions avancés. Dans la mesure où un tel suivi impliquerait une charge de travail relativement lourde, cette approche ne pourrait entrer en ligne de compte a priori que pour des projets législatifs d'une certaine ampleur et susceptibles de poser des problèmes d'exécution majeurs.

5. *Créer un droit d'audition des cantons dans les commissions après traitement de l'objet dans l'un des conseils*: En vertu de cette solution, les commissions seraient tenues d'entendre les cantons à leur demande lorsque l'autre conseil a adopté des modifications à un projet de loi qui ont des conséquences sur la mise en œuvre par les cantons. Il conviendrait dans ce cadre de laisser aux cantons le soin de décider quand ils souhaitent faire valoir leur droit d'audition en tant qu'ils sont seuls à pouvoir juger avec fiabilité dans quelle mesure la modification d'un acte adoptée par un conseil a des conséquences sur sa mise en œuvre.

Il faut s'attendre à ce que les cantons fassent usage de leur droit uniquement lorsque les conséquences sur l'exécution atteignent une certaine intensité; cette retenue s'impose déjà du seul fait que réunir les avis de tous les cantons représente un travail considérable. A l'inverse, les cantons ne pourraient faire usage de leur droit que lorsque les conseils les ont informés des modifications adoptées. S'il convient de renoncer à une obligation d'informer active de la Confédération à l'attention des cantons, le Parlement devrait toutefois être tenu de publier sur Internet dès que possible les décisions prises par les conseils. Ces informations devraient être facilement accessibles. Dans les faits, cela se passe déjà ainsi aujourd'hui; cette pratique pourrait être inscrite comme une obligation légale.

Ces solutions impliqueraient de compléter la loi sur le Parlement et les règlements des conseils comme suit (*en italique*):

Art. 44 al. 1 let. 1 LParl

Attributions (*nouveau*)

¹ Dans les limites des compétences qui leur sont conférées par la loi ou par les règlements des conseils, les commissions:

g. entendent une représentation des cantons à leur demande lorsqu'elles examinent la modification d'un acte décidée par l'autre conseil en première ou en deuxième lecture et qui a une incidence sur la mise en œuvre par les cantons.

Art. 30a Règlement du Conseil des Etats

Publication des décisions (*nouveau*)

Art. 36a Règlement du Conseil national

Publication des décisions (*nouveau*)

Une fois terminé l'examen d'un projet de modification de la Constitution, d'une loi ou d'un arrêté fédéral portant adoption d'un trait international, les décisions y relatives sont publiées sans délai sur Internet.

Cette solution aurait l'avantage de ne retarder que très peu le processus législatif dans la mesure où, aux termes de l'art. 85 al. 1 LParl, les conseils ne procèdent en général pas tous les deux pendant la même session à l'examen en première lecture d'un projet de modification d'acte législatif. L'inconvénient est que cette mesure imposerait une charge de travail considérable aux cantons. Ces derniers ou les conférences intercantionales sectorielles devraient mettre en place un processus de contrôle des développements juridiques au niveau fédéral ayant une incidence sur l'exécution. Il faudrait également définir des procédures qui permettent d'obtenir très rapidement une position consolidée des cantons sur les questions en lien avec l'exécution du nouveau droit fédéral.

La disposition de l'art. 44 al. 1 LParl engloberait toutes les modifications de projets d'acte (sur proposition d'une commission, d'un député ou du Conseil fédéral) qui ont été adoptées par un conseil. Pour des raisons pratiques, les modifications adoptées par un conseil en troisième lecture seraient exclues; mais il est rare que des modifications essentielles interviennent encore à ce stade. En pratique, l'organisation d'auditions n'est non plus guère possible lorsqu'un projet d'acte est traité par les deux conseils durant la même session: cette procédure n'est appliquée qu'exceptionnellement lors de la première lecture; elle est plus fréquente à la deuxième lecture (élimination des divergences) mais uniquement en principe pour des divergences mineures.

Il pourrait également survenir des difficultés pratiques lorsqu'un conseil traite un projet d'acte seulement en fin de session et que la commission de l'autre conseil commence son examen déjà avant la fin de la même session. Les commissions nécessitent pourtant en général plusieurs séances pour examiner des projets d'acte importants du point de vue de l'exécution, de sorte que l'audition d'une représentation des cantons pourrait aussi encore avoir lieu lors d'une deuxième séance de commission.

Pour la mise en œuvre pratique de la disposition, on pourrait appliquer la même procédure que pour la mise en œuvre de l'art. 17 al. 2 RCE. On peut partir du principe que les administrations cantonales et secrétariats des conférences intercantionales sectorielles concernés par des projets législatifs importants de la Confédération suivent l'évolution

des débats dans les conseils. Le souhait d'une audition pourrait donc être communiqué aux commissions via le secrétariat de la CdC et via les secrétariats des conseils.

2.3.4 Propositions du groupe de travail

Le groupe de travail recommande les mesures suivantes:

1. *Sensibiliser le Parlement aux questions d'exécution (cf. solution proposée 1):* Les parlementaires sont sensibilisés aux problèmes des cantons en matière de mise en œuvre du droit fédéral. Il est difficile d'apprécier les effets à long terme des efforts consentis à ce titre par la Confédération et les cantons. Ce bémol est toutefois supportable vu le peu de travail que nécessite proportionnellement cette mesure.
2. *Intensifier les contacts entre les cantons et leurs représentants au Parlement (cf. solution proposée 2):* Les cantons informent «leurs» parlementaires des problèmes de mise en œuvre du droit fédéral.
3. *Créer un droit d'audition des cantons dans les commissions après traitement de l'objet dans l'un des conseils (cf. solution proposée 5):* Lorsque le premier conseil adopte des amendements ayant des impacts sur la mise en œuvre, les cantons disposent du droit de prendre position sur ces amendements au sein de la commission compétente du second conseil. Les commissions obtiennent de la sorte des informations de première main sur les éventuelles difficultés concernant la mise en œuvre d'un projet et peuvent adopter les décisions y relatives en connaissance de cause. Cette mesure implique de compléter la loi sur le Parlement (art. 44 al. 1 let. g LParl nouveau) ainsi que les règlements des deux conseils (art. 30a RCE et art. 36a RCN nouveau).

Vu le contexte, les solutions suivantes sont en revanche abandonnées:

- *Invitation des cantons à une audition ou à prendre position par écrit en cas de modifications ayant des incidences sur l'exécution:* Les commissions seraient fortement entravées dans leur travail si elles étaient contraintes d'entendre les cantons avant d'adopter des modifications qui ont des incidences sur l'exécution.
- *Représentation permanente des cantons dans les commissions:* Cette disposition ne tient pas compte de la séparation des niveaux étatiques. En outre, cela représenterait une charge de travail importante pour les cantons.
- *Groupes de travail mixte pendant la phase parlementaire:* Cette mesure ne se prête pas à une application large et doit par conséquent être abandonnée dans le présent contexte. Elle peut néanmoins s'avérer utile dans des cas ponctuels.

2.4 Fixer les délais de mise en œuvre

2.4.1 Bases légales et pratique

Il n'existe pas de bases légales spécifiques pour la fixation des délais de mise en œuvre des actes législatifs fédéraux. En conséquence, il convient de se référer aux exigences constitutionnelles régissant l'activité de l'Etat. Cette activité doit reposer sur une base légale, répondre à l'intérêt public et être proportionnée; elle ne doit pas violer le principe de la bonne foi et

doit respecter le droit international public (art. 5 Cst.). Dans le présent contexte, on relèvera les points essentiels suivants:

- Une loi est le résultat d'un processus démocratique de réglementation d'un fait ou d'un domaine qui est ressenti comme urgent et nécessaire; l'intérêt public exige dès lors une mise en œuvre sans retard.
- Il s'ensuit du principe de la proportionnalité que les délais de mise en œuvre doivent être aussi courts que possible, sans pour autant exposer les autorités d'exécution de la Confédération et des cantons à des charges de travail disproportionnées.
- Les cantons doivent mettre en œuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi, quand bien même la Confédération laisse aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible en tenant compte de leurs particularités (art. 46 al. 1 et 2 Cst.). Et ces particularités comprennent également les directives du droit cantonal concernant la procédure législative, le processus budgétaire et l'autorisation de dépenses ou encore les étapes à suivre pour adapter l'organisation cantonale. Ces directives règlent les étapes de procédure à suivre, parfois complétées par des règles de délai. Présenter ici les procédures et les délais prescrits par la loi ou par la pratique dans tous les cantons outrepasserait le cadre du présent rapport. Néanmoins, il importe de relever les points suivants:
 - Les procédures de mise en œuvre du droit fédéral présentent une certaine flexibilité. Nombre des étapes peuvent être raccourcies et réalisées dans un délai plus court que ne veut l'usage. Mais le travail augmente pour tous les acteurs à mesure que le temps à disposition est moindre.
 - Certaines étapes de procédure ne peuvent ni être supprimées ni même raccourcies, car elles sont fixées dans le droit constitutionnel ou la loi cantonale et ne peuvent être modifiées. Ainsi, dans tous les cantons, les délais de référendum sont certainement réglés dans la loi sans possibilité de les raccourcir, et tous les cantons ne connaissent pas l'instrument de la mise en œuvre urgente d'une loi.
 - Si des particularités générales ou conjoncturelles dans un canton font qu'il a besoin de plus de temps pour la mise en œuvre du droit fédéral que les autres cantons, la Confédération en tient compte (art. 46 al. 3 Cst.).

Le délai de mise en œuvre du droit fédéral doit être fixé en considération des aspects exposés ci-dessus dans le cadre d'une pondération des intérêts en présence.

La mise en œuvre d'une nouvelle disposition constitutionnelle est réglée dans la Constitution fédérale. La nouvelle règle entre en principe en vigueur dès que le peuple et les cantons l'ont acceptée (art. 195 Cst.), quand bien même les dispositions transitoires peuvent prévoir des délais plus longs pour la mise en œuvre (p. ex. art. 196 ch. 1 Cst. concernant le trafic de transit transalpin).

L'entrée en vigueur d'une loi fédérale peut être déterminée par le législateur fédéral. En règle générale, il délègue cette compétence au Conseil fédéral (p. ex. chiffre III al. 2 de la modification du CC du 19 décembre 2008²⁸). Celui-ci fixe alors la date d'entrée en vigueur par arrêté. Un tel arrêté fédéral règle un aspect du domaine d'application temporel de l'acte concer-

²⁸ RO 2011 725, ici 764.

né. Il constitue donc une ordonnance législative.²⁹ Celle-ci doit respecter en conséquence le droit supérieur (lois fédérales, Constitution fédérale, droit international public). Le Conseil fédéral doit motiver cette délégation de compétence dans le message relatif à la loi fédérale (art. 141 al. 2 let. b LParl).

Le Conseil fédéral fixe le moment de l'entrée en vigueur d'une loi fédérale en fonction de la date à laquelle le droit d'exécution est élaboré et entre en vigueur. Parfois, les cantons et d'autres cercles intéressés sont consultés au préalable - la pratique est différente selon l'office fédéral et selon la matière en question. L'élaboration du droit d'exécution peut prendre beaucoup de temps, notamment pour des actes législatifs complexes qui exigent un droit d'exécution étendu. Pour la loi sur les produits chimiques, le processus a duré presque 5 ans au niveau fédéral. Pour des actes plus simples ou quand la pression politique est forte, le délai peut être relativement court; ainsi, les cantons n'ont eu guère plus d'une année pour mettre en œuvre la loi sur les professions médicales.

L'arrêté de mise en vigueur d'une loi fédérale et le droit d'exécution de la Confédération sont regroupés en un objet par l'office responsable et soumis ensemble pour décision au Conseil fédéral. Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice recommande de développer le droit au niveau de l'ordonnance en parallèle à celui au niveau de la loi. Durant la phase parlementaire, ceci n'est toutefois pas toujours possible, car les instances impliquées ne disposent parfois pas des ressources disponibles pour la législation d'exécution.

2.4.2 Analyse du problème

Les délais de mise en œuvre du droit fédéral ont été jugés trop serrés à plusieurs reprises par les cantons, notamment lors de grandes réformes ou pour des projets avec des conséquences importantes en termes de finances et de personnel pour les cantons. Lorsque les délais pour la mise en œuvre sont trop courts, il peut en résulter par exemple que les cantons n'ont pas encore adopté leur législation d'exécution au moment de l'entrée en vigueur de l'acte fédéral, que les moyens financiers ou les ressources humaines requises pour l'exécution ne sont pas encore disponibles ou encore que les autorités à créer ne sont pas encore mises en place. La question des délais de mise en œuvre trop courts peut dès lors aussi survenir si les cantons ne doivent pas édicter de droit d'exécution, car la procédure budgétaire ou d'autorisation de dépenses ou encore par exemple le développement et la mise à disposition d'un nouveau logiciel prennent du temps.

Cette problématique repose sur les motifs suivants:

- La tendance à ne se préoccuper des questions de mise en œuvre et d'exécution que dans une phase ultérieure au processus législatif existe à tous les niveaux étatiques. Ceci entraîne tendanciellement un retard dans la mise en œuvre. Nombre des étapes dans la mise en œuvre pourraient être liquidées rapidement si les responsables avaient pensé à la problématique plus tôt.
- Se préoccuper tardivement des questions de mise en œuvre et d'exécution a aussi pour conséquence que la date d'entrée en vigueur d'une loi fédérale doit souvent être fixée sur la base de connaissances insuffisantes, ce qui peut alors se traduire rétroactivement par des délais de mise en œuvre trop courts. Dans ce sens, ne pas tenir compte ou que trop

²⁹ Cf. YVO HANGARTNER, Art. 191 BV; Grundsatz der Gewaltentrennung. Massgeblichkeit des bisherigen Rechts auch bei Verschleppung der Inkraftsetzung einer neuen bundesgesetzlichen Regelung?, AJP - Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis 7/2006, p. 864.

peu de la problématique de l'exécution durant la phase de consultation a une incidence négative sur la fixation et sur le respect des délais de mise en œuvre.

- Les informations souvent inexistantes ou insuffisantes quant aux travaux de mise en œuvre qui incomberont aux cantons compromettent une mise en œuvre ponctuelle, dans le sens que les cantons ne peuvent pas encore ou alors seulement avec quelque retard établir la planification de la mise en œuvre.
- La mise en œuvre ponctuelle peut en outre être entravée par le fait que le droit fédéral d'exécution, soit au niveau de l'ordonnance, n'est édicté qu'ultérieurement. Selon la situation, les principales conditions-cadres et directives pour le droit d'exécution cantonal ne sont connues qu'avec le droit fédéral au niveau de l'ordonnance. La Confédération peut à ce titre non seulement définir sa teneur, mais également décider du principe d'édicter du droit d'exécution en lien avec une disposition de loi. S'il y renonce, un canton peut se voir contraint d'édicter lui-même du droit d'exécution pour satisfaire au besoin de réglementation de la pratique. Les cantons peuvent certes déjà au stade de l'adoption d'une loi fédérale (voir même encore avant) entreprendre certains travaux de préparation pour la législation cantonale. Certaines étapes formelles, p. ex. l'organisation d'une procédure de consultation ou la transmission d'une proposition au Parlement cantonal, ne sont toutefois possibles que lorsque le contenu du droit de la Confédération au niveau de l'ordonnance est connu (pour autant que ce droit puisse avoir une influence sur le contenu du droit d'exécution cantonal). Les délais de mise en œuvre, pour la plupart définis en fonction de la date de l'adoption de la loi fédérale et souvent généreux pour les cantons, peuvent de cette manière se transformer en une durée très courte et problématique pour ces derniers.
- Pour les travaux de mise en œuvre au niveau cantonal, les ressources humaines à disposition sont souvent très (trop) justes.
- La collaboration intercantonale à des fins d'échange d'expériences et d'utilisation communes des ressources et du savoir n'est pas encore complètement exploitée dans tous les domaines.
- Lors de la fixation du délai de mise en œuvre, les revendications des cantons sont importantes mais ne sont pas seules déterminantes. Comme indiqué ci-dessus, il existe en principe un intérêt institutionnel et démocratique fondé à mettre en vigueur des actes législatifs (fédéraux) le plus rapidement possible après leur adoption. Une rapide mise en vigueur est souvent aussi imposée par les partis politiques, les groupes d'intérêts ou d'autres acteurs de la scène politique.

Dans l'ensemble, il n'y a pas de pratique uniforme au niveau de la Confédération sur quand et comment les cantons sont consultés quant au choix de la date de mise en vigueur.

Du côté des cantons, le temps nécessaire à la mise en œuvre d'un acte fédéral est en outre apprécié parfois diversement. Ceci est dû en premier lieu au fait que les cantons ne sont pas organisés de manière uniforme et connaissent chacun leur propre procédure de législation, d'autorisation de dépenses, etc. La Confédération laisse également aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible (art. 46 al. 3 Cst.) pour la mise en œuvre car ils doivent pouvoir suivre des approches différentes plus ou moins longues.

L'intervalle de temps nécessaire pour la mise en œuvre dépend de différents facteurs. A citer notamment l'incidence sur le budget, mais aussi des conséquences politiques ou organisationnelles telles p. ex. des questions de répartition des compétences entre canton et communes. Certains facteurs ont aussi un effet ralentissant, notamment:

- La mise en œuvre exige une modification de la constitution ou de la loi dans les cantons ou de tout autre acte soumis à la décision du parlement et/ou du peuple.
- La mise en œuvre exige une modification de la structure des autorités.
- La réglementation fédérale est vague, p. ex. en raison de l'absence d'un consensus politiquement défendable sur des questions contestées ou parce qu'il s'agit de garantir l'autonomie des cantons.
- Les actes à édicter et les décisions à prendre au niveau cantonal sont politiquement contestés.
- La répartition des tâches et des coûts entre canton et communes n'est pas définie.

2.4.3 Solutions possibles

Pour résoudre le problème des délais de mise en œuvre trop serrés, on peut envisager plusieurs solutions:

1. *Sensibiliser et former:* Les responsables de projet et décideurs au sein de la Confédération et des cantons pourraient être sensibilisés à l'importance de définir des délais de mise en œuvre adéquats. Ces délais sont intégrés dans la planification du projet de la Confédération et des cantons. Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (p. 76 et suivantes, p. 148) pourrait être complété par des explications plus détaillées sur ce point. Il en va de même pour les manuels des cantons. Les instances concernées pourraient en outre être formées et sensibilisées, notamment dans le cadre du Forum de législation. Cette mesure serait relativement simple et rapide à mettre en œuvre, et agirait directement sur les bonnes personnes.
2. *Dialogue:* Il est important qu'un dialogue soit institué rapidement et maintenu entre la Confédération et les cantons pour la fixation des délais de mise en œuvre (conférences des directeurs concernées, CdC). La durée de mise en œuvre pourrait faire l'objet d'une analyse minutieuse par la Confédération et les cantons déjà dans le cadre de la consultation, sur la base des informations disponibles. On pourrait ainsi assurer l'échange des informations nécessaires, dès lors qu'elles sont disponibles. Savoir à l'avance combien de temps prendrait la mise en œuvre dans tous les cantons est une question centrale. Cette obligation de consulter pourrait aussi être précisée au niveau de la loi (cf. proposition sous point 3).
3. *Planification de la mise en œuvre:* Après l'adoption d'une loi fédérale, la Confédération pourrait établir en association avec les cantons un plan de mise en œuvre qui réponde aux questions suivantes:
 - L'acte appelle-t-il un droit d'exécution? Si oui, que doit-il régler? Temps nécessaire?
 - D'autres travaux de mise en œuvre / de préparation sont-ils requis du côté de la Confédération? Temps nécessaire?
 - L'acte appelle-t-il un droit d'exécution dans les cantons? Niveau de réglementation? Temps nécessaire?
 - Quels sont les éléments que doit déterminer le droit fédéral (loi et droit d'exécution) pour permettre aux cantons de légiférer?
 - D'autres travaux de mise en œuvre / de préparation sont-ils requis du côté de la Confédération? Temps nécessaire?

La Confédération pourrait informer dès que possible les cantons sur la date de mise en vigueur prévue; il donnerait à cette occasion des indications sur la teneur des nouveautés et demanderait aux cantons si l'échéance proposée constitue un délai raisonnable. Sur la base de ces indications, la Confédération fixerait la date de l'entrée en vigueur. Parallèlement à la planification de la mise en œuvre de la Confédération, les cantons établiraient de leur côté un plan de mise en œuvre pour leur domaine.

Ces mesures pourraient être inscrites au niveau légal par une modification de l'OLOGA comme suit (*en italique*):

Art. 15a al. 3 OLOGA Collaboration avec les cantons (*nouveau*)

[al. 1 et 2 également nouveaux, cf. chapitre 2.1.3, chiffre 3, ci-dessus]

³ Après adoption d'une loi ou de la modification d'une loi, elles [les unités administratives de la Confédération] élaborent une planification de la mise en œuvre. Si l'exécution de l'acte incombe aux cantons, ceux-ci sont associés à la planification de la mise en œuvre et notamment invités à se prononcer sur la date de l'entrée en vigueur.

4. *Règles de fixation du délai de mise en œuvre*: Les cantons devraient être consultés sur le délai de mise en œuvre fixé par la Confédération. En présence d'une divergence par rapport aux délais souhaités par les cantons, une discussion devrait être engagée avec les cantons (conformément à la réglementation-cadre CdC).

Comme règle de base, on peut partir du principe que l'élaboration des actes législatifs par les cantons requiert les délais suivants:

- Si les cantons doivent élaborer ou modifier une loi: *deux ans* à compter de l'adoption d'une loi fédérale ou *une année* à compter de l'adoption du droit d'exécution au niveau fédéral;
- Si les cantons doivent élaborer ou modifier une ordonnance: *une année* à compter de l'adoption d'une loi fédérale ou *six mois* à compter de l'adoption du droit d'exécution au niveau fédéral;

Ces délais pourraient être définis comme des délais fixes ou des directives de principe au sens d'une règle de base. Des délais fixes assureraient la sécurité du droit et la transparence; mais ils ne permettraient pas de tenir compte des particularités liées à un acte concret. Les délais indiqués ci-dessus et la procédure pour raccourcir ou prolonger les délais pourraient être repris dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice.

5. *Déléguer la réglementation aux gouvernements cantonaux*: Si la mise en œuvre du droit fédéral implique que les cantons prennent des décisions qui passent par le Parlement cantonal ou les urnes, on pourrait résoudre en partie la problématique des délais de mise en œuvre serrés en habilitant par la loi fédérale les gouvernements cantonaux à adopter les réglementations cantonales requises provisoirement par la voie de l'ordonnance. Cette délégation du pouvoir de réglementer aurait comme désavantage qu'elle contourne les parlements cantonaux et le peuple.
6. *Coopération intercantonale*: Renforcer la coopération entre les cantons serait aussi un moyen d'accélérer la mise en œuvre. Quand bien même il faudrait alors veiller à sauvegarder la diversité fédérale.

7. *Fournir aux cantons des aides à l'exécution*: Pour accélérer et simplifier la mise en œuvre du droit fédéral, la Confédération pourrait aussi fournir des aides à l'exécution (p. ex. checklist avec actions requises et facultatives) et organiser des séminaires d'information. On pourrait aussi créer des aides à l'exécution au niveau intercantonal. Ces aides s'inscrivent toutefois en porte-à-faux avec la liberté d'organisation des cantons.

2.4.4 Propositions du groupe de travail

Pour résoudre le problème des délais de mise en œuvre trop courts, le groupe de travail recommande quatre mesures:

1. *Sensibiliser et former (cf. solution proposée 1)*: La Confédération et les cantons adaptent leurs guides de législation dans le sens des propositions du présent rapport. Ils sensibilisent et forment les services concernés. Les personnes responsables des projets législatifs peuvent de cette manière se familiariser avec les questions relatives aux délais de mise en œuvre et planifier cette dernière de manière adéquate.
2. *Planifier la mise en œuvre (cf. solutions proposées 2, 3 et en partie 4)*: Une fois la loi fédérale adoptée, la Confédération et, en parallèle, les cantons, élaborent un plan de mise en œuvre. La Confédération fixe la date de l'entrée en vigueur sur la base de ce plan. En tant que règle générale, les délais minimaux à respecter sont les suivants:
 - deux ans à compter de l'adoption d'une loi fédérale et un an à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une loi;
 - un an à compter de l'adoption d'une loi fédérale et six mois à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une ordonnance ou un règlement d'exécution.

La mesure implique de compléter l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, art. 15a al. 3 nouveau). Le groupe de travail tient cette mesure pour hautement prioritaire.

3. *Assurer la coopération intercantonale (cf. solution proposée 6)*: Les cantons renforcent la coopération intercantonale en matière de mise en œuvre du droit fédéral, en particulier en ce qui concerne les aides à l'exécution. Ceci doit permettre de créer des synergies et faciliter l'exécution des normes fédérales.
4. *Fournir aux cantons des aides à l'exécution (cf. solution proposée 7)*: La Confédération fournit aux cantons des aides à l'exécution (par ex. des checklists) pour accélérer et faciliter la mise en œuvre du droit fédéral; elle organise des séances d'information.

Il serait contreproductif de prévoir des délais fixes pour la mise en œuvre du droit fédéral en tant que les délais requis varient au gré de la matière. Déléguer la mise en œuvre aux gouvernements cantonaux n'a pas non plus été retenu comme une approche générale utile, car cela reviendrait à passer outre les procédures démocratiques des cantons.

3. Mesures proposées

Le présent rapport a mis en évidence quatre possibilités d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral. Le groupe de travail a émis pour chacune d'entre elles des recommandations sur la suite à donner. Il propose les quatorze mesures suivantes aux délégations du Conseil fédéral et de la CdC:

3.1 Associer les cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet

(cf. explications données au ch. 2.1)

1. *Sensibiliser les services de la Confédération aux problèmes de mise en œuvre:* L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons aux travaux dès la phase de l'avant-projet, afin d'aborder le plus tôt possible les questions de mise en œuvre et d'exécution. Des instructions en ce sens doivent figurer dans les notes et les documents auxiliaires dont se servent les services fédéraux.
2. *Intégrer les cantons aux travaux préparatoires:* L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons au stade de l'élaboration de l'avant-projet, si sa mise en œuvre et son exécution futures ont des incidences sur des intérêts essentiels des cantons. Les organes décisionnels (chefs de départements, commissions parlementaires) peuvent ainsi obtenir très tôt dans le processus législatif des informations concrètes sur la mise en œuvre et l'exécution d'un projet donné. De l'avis du groupe de travail, c'est la plus importante des mesures prévues.
3. *Fournir de manière compétente les informations nécessaires sur l'exécution par les cantons:* Les cantons veillent à ce que les personnes qu'ils ont désignées pour siéger dans les organes chargés des travaux préparatoires (cf. mesure n° 2) disposent des connaissances idoines sur la mise en œuvre et l'exécution. Ils veillent en outre à représenter les points de vue des cantons qui ne siègent pas au sein de ces organes.

3.2 Tenir compte des questions de mise en œuvre lors de la consultation

(cf. explications données au ch. 2.2)

4. *Sensibiliser et former:* La Confédération et les cantons attirent l'attention des personnes en charge de projets soumis à consultation ou à audition sur l'importance des questions de mise en œuvre. L'objectif consiste à ce que des réponses réfléchies et pragmatiques soient apportées à ces questions. La Confédération forme ses collaborateurs aux consignes à respecter lors des procédures de consultation ; elle leur indique en particulier que le rapport explicatif doit traiter des questions de mise en œuvre et d'exécution du droit fédéral.
5. *Poser des questions ciblées concernant la mise en œuvre:* Des questions spécifiques concernant la mise en œuvre et l'exécution de l'acte envisagé sont posées aux organisations consultées. Ces questions, posées aux destinataires de la consultation, figurent dans la lettre d'accompagnement ou dans un questionnaire séparé. La lettre d'accompagnement invite expressément les destinataires à répondre à ces questions. Les cantons répondent à cette demande.
6. *Adresser de manière correcte la lettre d'accompagnement:* La lettre d'accompagnement destinée aux cantons est adressée à la chancellerie d'Etat ou au gouvernement cantonal, et non pas à un département/une direction ou à un service de l'administration. Les cantons se chargent ensuite de la coordination interne.
7. *Publier les résultats de la procédure de consultation:* Le rapport sur les résultats de la consultation, et le message du Conseil fédéral contiennent chacun un chapitre consa-

cré à la mise en œuvre. La Confédération communique de manière plus transparente les résultats des procédures d'audition et de consultation.

3.3 Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire

(cf. explications données au ch. 2.3)

8. *Sensibiliser le Parlement aux questions d'exécution:* Les parlementaires sont sensibilisés aux problèmes des cantons en matière de mise en œuvre du droit fédéral.
9. *Intensifier les contacts entre les cantons et leurs représentants au Parlement:* Les cantons informent « leurs » parlementaires des problèmes de mise en œuvre du droit fédéral.
10. *Créer un droit d'audition des cantons dans les commissions après traitement de l'objet dans l'un des conseils:* Lorsque le premier conseil adopte des amendements ayant des impacts sur la mise en œuvre, les cantons disposent du droit de prendre position sur ces amendements au sein de la commission compétente du second conseil. Les commissions obtiennent de la sorte des informations de première main sur les éventuelles difficultés concernant la mise en œuvre d'un projet et peuvent adopter les décisions y relatives en connaissance de cause.

3.4 Fixer les délais de mise en œuvre

(cf. explications données au ch. 2.4)

11. *Sensibiliser et former:* La Confédération et les cantons adaptent leurs guides de législation dans le sens des propositions du présent rapport. Ils sensibilisent et forment les services concernés. Les personnes responsables des projets législatifs peuvent de cette manière se familiariser avec les questions relatives aux délais de mise en œuvre et planifier cette dernière de manière adéquate.
12. *Planifier la mise en œuvre:* Une fois la loi fédérale adoptée, la Confédération et, en parallèle, les cantons, élaborent un plan de mise en œuvre. La Confédération fixe la date de l'entrée en vigueur sur la base de ce plan. En tant que règle générale, les délais minimaux à respecter sont les suivants:
 - *deux ans* à compter de l'adoption d'une loi fédérale et *un an* à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une loi;
 - *un an* à compter de l'adoption d'une loi fédérale et *six mois* à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une ordonnance ou un règlement d'exécution.
13. *Assurer la coopération intercantonale:* Les cantons renforcent la coopération intercantonale en matière de mise en œuvre du droit fédéral, en particulier en ce qui concerne les aides à l'exécution. Ceci doit permettre de créer des synergies et faciliter l'exécution des normes fédérales.
14. *Fournir aux cantons des aides à l'exécution:* La Confédération fournit aux cantons des aides à l'exécution (par ex. des checklists) pour accélérer et faciliter la mise en œuvre du droit fédéral; elle organise des séances d'information.

Le groupe de travail propose que les délégations du Conseil fédéral et de la CdC, dans le cadre du Dialogue confédéral, demandent au Conseil fédéral et aux cantons de mettre en œuvre, dans leurs domaines de compétence respectifs, les mesures proposées par le présent rapport.