

Gesetzestechnische Aspekte der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht (EUROLEX). Wegleitung des BJ

Die Unterzeichnung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum am 2. Mai 1992 in Porto hat auf eidgenössischer und kantonaler Ebene intensive Gesetzgebungsarbeiten ausgelöst. Es galt, die aufgrund des EWR-Rechts gebotenen Anpassungen des schweizerischen Rechts im Hinblick auf das Inkrafttreten des Abkommens vorzunehmen oder zumindest vorzubereiten. Zu diesen Anpassungen gehören die Umsetzung von EG-Richtlinien, die Aufhebung oder Änderung von Vorschriften, die dem EWR-Recht widersprechen, und der Erlass von Ausführungsbestimmungen, die in manchen Fällen für den Vollzug von EG-Verordnungen notwendig oder sinnvoll sind (Festlegung von Zuständigkeiten und Präzisierung von Verfahren).

Diese Rezeption des EWR-Rechts wirft eine ganze Reihe neuer gesetzestechnischer Fragen auf. Das Bundesamt für Justiz, das beauftragt war, die Gesetzgebungsarbeiten auf Bundesebene zu koordinieren, hat in enger Zusammenarbeit mit der Bundeskanzlei versucht, gewisse Grundsätze und Handlungsanleitungen zu entwickeln, um die materiell zuständigen Ämter, welche die gesetzgeberischen Vorarbeiten zu leisten haben, bei ihrer Aufgabe zu unterstützen und einheitliche Lösungen sicherzustellen.

Wir haben uns entschlossen, diese Grundsätze und Handlungsanleitungen in diesem Heft zu veröffentlichen, obwohl der Beitritt der Schweiz zum EWR noch nicht feststeht. Im Falle eines Ja von Volk und Ständen zum EWR könnten die auf Bundesebene gewählten gesetzestechnischen Lösungen auch für die gesetzgeberischen Arbeiten auf kantonaler Ebene von Interesse sein. Dazu kommt, dass diese Erläuterungen und Empfehlungen des Bundesamtes für Justiz geeignet sind, die in der Praxis gewählten Lösungen verständlich zu machen und vielleicht auch die kritische Auseinandersetzung damit zu erleichtern. Diese kritische Auseinandersetzung erscheint uns ungeachtet des Ausgangs der Volksabstimmung über den EWR nützlich. Denn auch bei einer Ablehnung des

Beitritts zum EWR dürfte die Frage des Zusammenwirkens verschiedener Rechtsordnungen und insbesondere des Einwirkens des Gemeinschaftsrechts auf unser Landesrecht in Zukunft an Bedeutung gewinnen.

Vorbemerkungen

Das vorliegende Papier hat den Zweck, den Amtsstellen des Bundes, die gesetzgeberische Vorarbeiten im Zusammenhang mit der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht leisten, Hinweise und konkrete Handlungsanleitungen zu den wichtigsten gesetzestechnischen Fragen und Problemen zu geben.

Wir gehen dabei davon aus, dass der Bundesbeschluss über die Genehmigung des EWR-Vertrags eine Bestimmung enthalten wird, wonach die Rechtsänderungen auf Gesetzesstufe, die auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Vertrags notwendig sind, von der Bundesversammlung in der Form allgemeinverbindlicher, unbefristeter Bundesbeschlüsse im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 des Geschäftsverkehrsgesetzes beschlossen werden. Diese Bestimmung, die in die Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung integriert würde, könnte etwa folgenden Wortlaut haben: "Die Bundesversammlung beschliesst die auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Vertrags notwendigen Änderungen des Bundesrechts unter Ausschluss des fakultativen Referendums".

Bei der Beurteilung der Notwendigkeit von Änderungen des Bundesrechts ist Zurückhaltung geboten. Notwendig sind grundsätzlich nur jene Änderungen, die vorgenommen werden müssen, um das Bundesrecht EWR-konform zu machen. Kompensatorische oder flankierende Regelungen, die getroffen werden, um allfällige negative Auswirkungen der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht zu korrigieren oder zu vermeiden, können in diesem Sinne nicht als "notwendig" gelten. Nicht notwendig sind im weiteren auch Änderungen, die nicht unbedingt auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags vorgenommen werden müssen, weil Übergangsfristen vorgesehen sind. In gewissen Fällen beschränkt sich das EWR-

Recht auf einen Minimalstandard und ermächtigt die Vertragsstaaten, weitergehende Regelungen zu treffen. In diesen Fällen darf die Delegationsklausel nur in Anspruch genommen werden, wenn es gilt, weitergehende Massnahmen zu treffen, die für das Funktionieren der neuen Regelung unabdingbar sind. Die Beschränkung auf notwendige Änderungen soll nicht zu sinn- und zweckwidrigen Regelungen führen. Diese zurückhaltende Beurteilung der Notwendigkeit von Rechtsänderungen stellt sicher, dass die vorgesehene Einschränkung der Volksrechte auf das unerlässliche Mass begrenzt bleibt.

Soweit die allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse (AVBB) bestehende Gesetze ändern, sollen sie nicht als separate Erlasse bestehen bleiben. Es ist vorgesehen, sie in der Systematischen Rechtsammlung (SR) in die Erlasse (v.a. Bundesgesetze) zu integrieren, die durch sie abgeändert werden. Wenn jedoch eigentliche neue Erlasse geschaffen werden müssen, wie z.B. der vorgesehene Bundesbeschluss über die Organisation von Reisen, werden diese auch in der SR als AVBB weiterbestehen.

Die Hinweise und Handlungsanleitungen in diesem Papier betreffen insbesondere die Ausarbeitung von AVBB im Rahmen der vorgesehenen Gesetzgebungspakete, welche die Vorlagen enthalten, die gleichzeitig mit dem EWR-Vertrag in Kraft treten müssen. Sie gelten aber grösstenteils sinngemäss auch für Rechtsänderungen auf Verordnungsstufe und für die Änderung oder Neuschaffung von Gesetzen nach dem Inkrafttreten des EWR-Vertrags, d.h. für Regelungen, für die Übergangsfristen eingeräumt werden, sowie für die spätere Rechtsfortbildung. Sie sind in enger Zusammenarbeit zwischen der Bundeskanzlei (Rechtsdienst und Sprachdienst) und den interessierten Abteilungen des Bundesamtes für Justiz (Rechtsetzung, Internationale Angelegenheiten, Rechtsetzungsprojekte und -methodik) entstanden und haben mindestens teilweise immer noch vorläufigen Charakter. Da beispielsweise noch keine offizielle Übersetzung vorliegt, ist der genaue Titel des EWR-Vertrags noch ungewiss (Vertrag, Abkommen, etc.). Ungewiss ist zudem auch, ob die vorgesehene Delegation rechtsetzender Befugnisse an die Bundesversammlung schliesslich vom Bundesrat dem Parlament beantragt und von diesem gutgeheissen wird. Spätere Änderungen oder Präzisierungen des vorliegenden Papiers sind somit nicht ausgeschlossen.

Für Auskünfte und ergänzende Angaben stehen gerne zur Verfügung: H. P. Bloch, Tel. 61'47'55, und M. Rossinelli, Tel. 61'53'55.

1. Titel der Erlasse

Der Titel muss die Erlassform (Bundesgesetz, allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss, Verordnung) genau bezeichnen und insbesondere auch deutlich machen, ob ein bzw. welcher Erlass geändert wird. Er soll kurz sein, aber dennoch möglichst genau über den Inhalt des Erlasses Auskunft geben. Er kann zum Ausdruck bringen, dass eine Rechtsänderung im Zusammenhang mit dem EWR erfolgt.

Beispiele:

Bundesbeschluss

über die Anpassung des Versicherungsaufsichtsgesetzes an das EWR-Abkommen

Bundesbeschluss

über die Änderung des Publikationsgesetzes

Bundesbeschluss

über die Organisation von Reisen

2. Ingress

Im Ingress werden grundsätzlich die materiellen Rechtsgrundlagen (nicht die Organkompetenz) angegeben. Bei Erlassen auf Verfassungs- oder Gesetzesstufe ist zudem ein Hinweis auf die Materialien (Botschaft des Bundesrates) enthalten. Es ist zu unterscheiden, ob ein bestehender Erlass geändert oder ein neuer Erlass geschaffen werden soll.

2.1 Schaffung eines neuen Erlasses

Bei AVBB, die im Zusammenhang mit der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht erlassen werden, wird zuerst die materielle Verfassungskompetenz zitiert. Anschliessend werden die Bestimmungen des EWR-Vertrags und dessen allfällige Anhänge oder Protokolle sowie die EG-Rechtsakte genannt, auf die der Vertrag und die Anhänge oder Protokolle Bezug nehmen (Formulierungsvorschlag: ..., der sich auf ... bezieht; ..., die sich beziehen auf ...).

Beispiel: (Produktehaftpflicht)

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf Artikel 64 der Bundesverfassung,

in Ausführung von Artikel 23 des Vertrags vom ...¹⁾ über den Europäischen Wirtschaftsraum, dessen Protokoll 12 und seines Anhangs III, der sich auf die Richtlinie Nr. 85/374 des Rates vom 25. Juli 1985²⁾ zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte bezieht,

nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom ...³⁾,

beschliesst:

Artikel 1 ...

2.2 Änderung eines bestehenden Erlasses

Im Ingress von Änderungserlassen in der Form von AVBB oder Bundesgesetzen wird nur die Botschaft des Bundesrates erwähnt. Bei Verordnungen wird nur das Organ genannt, welches Recht setzt. Die Rechtsgrundlagen für die Rechtsänderung werden angegeben, indem der Ingress des zu ändernden Erlasses in den Text des Änderungserlasses aufgenommen wird.

Beispiel: (Versicherungsaufsichtsgesetz)

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom ...¹⁾,

beschliesst:

I

Das Bundesgesetz vom 23. Juni 1978²⁾ betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz) wird wie folgt geändert:

Ingress (Ergänzung)

...

in Ausführung von Artikel 36 des Vertrags vom ...³⁾ über den Europäischen Wirtschaftsraum und dessen Anhang IX, der sich auf die Erste Richtlinie Nr. 79/267 des Rates vom 5. März 1979⁴⁾ zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Direktversicherung bezieht,

Artikel ...

3. Zitierweise von EG-Erlassen

- Verordnungen und Richtlinien sowie weitere Erlasse des EG-Rechts sind als solche zu bezeichnen. Sie werden somit entgegen den ersten vorläufigen Hinweisen vom September 1991 nicht als EWR-Erlasse bezeichnet. Also z.B. nicht "EWR-Richtlinie Nr. ...", sondern nur "Richtlinie Nr. ...".
- Das Zitat enthält in der Regel die folgenden Elemente (in der angegebenen Reihenfolge): Erlassform, Nummer, Organ, Datum, Titel. Beim Datum wird der Monat ausgeschrieben, wenn der volle Titel genannt wird. Andernfalls, z.B. bei der Angabe der Fundstelle in der Fussnote, werden die Monate mit der entsprechenden Zahl bezeichnet.

Beispiel:

Richtlinie Nr. 89/104 des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken

- Bei der erstmaligen Nennung sind die EG-Erlasse stets mit vollem Titel, d.h. mit allen oben genannten Elementen, zu erwähnen. In den meisten Fällen erfolgt diese erstmalige Nennung im Ingress. Wird eine EG-Rechtsakte im gleichen Erlass wiederholt, werden bei der Wiederholung nur die Erlassform und die Erlassnummer genannt.
- In gewissen Fällen kann es sinnvoll sein, in Klammer einen Kurztitel anzugeben, der dazu dient, weitere Zitate eines EG-Rechtsaktes im gleichen Erlass zu vereinfachen. Soweit vorhanden, sind dabei die offiziellen oder in der EG gebräuchlichen Kurztitel zu verwenden.

Beispiel:

Richtlinie des Rates Nr. 78/660 vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (Vierte Bilanzrichtlinie)

- In den Fussnoten zu den EG-Erlassen, auf die sich der EWR-Vertrag und dessen Anhänge oder Protokolle beziehen, wird immer die Fundstelle in der geplanten "EWR-Rechtssammlung" (abgekürzt: EWRS) und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (abgekürzt: ABl.) angegeben.

Beispiel:

Erste Richtlinie Nr. 73/239 des Rates vom 24. Juli 1973¹⁾ zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung)

1) EWRS...; ABl. Nr. L 228 vom 16.8.73, S.3

- Fussnoten sind nicht notwendig beim Verweis oder Hinweis auf einen EG-Erlass, der bereits im Ingress aufgeführt ist.
- Grundsätzlich wird der Grunderlass erwähnt. Bei der Angabe der Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft sind auch die relevanten Änderungen des Grunderlasses mit ihrer Erlassnummer und der jeweiligen Fundstelle anzugeben.

Beispiel:

Richtlinie Nr. 85/3 des Rates vom 19. Dezember 1984¹⁾ über die Gewichte, Abmessungen und bestimmte andere technische Merkmale bestimmter Fahrzeuge des Güterkraftverkehrs

1) EWRS ...; ABl. Nr. L 2 vom 3.1.85, S.14, geändert durch die Richtlinien 86/360 (EWRS ...; ABl. Nr. L 217 vom 5.8.86, S.19), 88/218 (EWRS ...; ABl. Nr. L 98 vom 15.4.88, S.48), ...

4. Verweise auf den EWR-Vertrag und dessen Anhänge oder Protokolle sowie auf EG-Erlasse

Rechtliche Regelungen sollen grundsätzlich aus sich selbst verstanden werden können. Dies gilt auch für Erlasse, die im Rahmen der Anpassung des Landesrechts an das EWR-Recht geschaffen werden. Verweise auf Bestimmungen im EWR-Vertrag und in dessen Protokollen sowie auf EG-Erlasse, auf welche diese Bezug nehmen, sind jedoch keineswegs ausgeschlossen. Namentlich um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, dürfte es in vielen Fällen sogar angezeigt sein, mit Verweisen zu arbeiten. Vorausgesetzt wird dabei, dass eine ausreichende Publizität und Verfügbarkeit des EWR-Vertrags und des relevanten EG-Rechts gegeben ist, was insbesondere mit der geplanten "EWR-Rechtssammlung" sichergestellt werden soll. Für die Verweise sollten insbesondere die folgenden Grundsätze berücksichtigt werden:

- Verweise sind dort möglich, wo bestimmte Rechtsbereiche oder Begriffe im EWR-Vertrag sowie in dessen Protokollen oder in EG-Erlässen, die Teil des EWR-Rechts sind, so präzise und vollständig geregelt sind, dass im Landesrecht gar nichts mehr anderes übrig bliebe, als die EWR- bzw. EG-Bestimmungen abzuschreiben. Dies gilt insbesondere für Bestimmungen in Verordnungen der EG. Es gibt jedoch sehr zahlreiche EG-Richtlinien, die ebenfalls Bestimmungen enthalten, die ausreichend präzise sind, um Gegenstand von Verweisen zu sein.

- Die Verweispraxis sollte möglichst kohärent sein. Dies gilt generell für die ganze Rechtsordnung, ganz besonders aber innerhalb eines einzelnen Erlasses. Deshalb sollte beispielsweise darauf verzichtet werden, in einem bestimmten Erlass gewisse Begriffsdefinitionen landesrechtlich zu normieren, für andere Definitionen gleicher Art und Qualität aber auf eine Bestimmung in einem EG-Erlass zu verweisen. Klarheit und Sicherheit des Rechts gebieten hier ein einheitliches Vorgehen.
- Verweise müssen präzise sein und eine klare Identifikation des Erlasses, auf den verwiesen wird, gewährleisten. Zwar wird wie oben ausgeführt beim Verweis auf EG-Erlasse grundsätzlich der Grunderlass zitiert, wobei in der Fussnote bei der Angabe der Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft jeweils auch die Änderungen angegeben werden. Wenn aber der Grunderlass eine bestimmte Norm, auf die verwiesen werden soll, gar nicht oder in einer überholten Fassung enthält, ist auf den Änderungserlass zu verweisen, der die geltende Fassung enthält. Gleichzeitig soll aber auch der Grunderlass angegeben werden. Wird auf eine EG-Rechtsakte verwiesen, die im gleichen Erlass bereits genannt worden ist, werden dabei wie in Ziffer 3 ausgeführt nur Erlassform und -nummer erwähnt. Das Gleiche gilt für die Angaben in den Fussnoten.

Beispiel:

Artikel ... der Richtlinie Nr. ... des Rates vom ...¹⁾, geändert (oder auch: ergänzt) durch Artikel ... der Richtlinie Nr. ... des Rates vom ...²⁾

oder

Artikel ... der Richtlinie Nr. ... des Rates vom ...¹⁾, in der Fassung von Artikel ... der Richtlinie Nr. ... des Rates vom ...²⁾...

5. Wiederholung von EG-Erlassen im Landesrecht

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verbietet das EG-Recht die Wiederholung von EG-Verordnungen im nationalen Recht, weil durch die Wiederholung Unsicherheit über die Natur des EG-Rechts (besondere, überstaatliche Rechtsordnung) entstehen könnte. Auch die Wiederholung von ausreichend präzisen Bestimmungen aus andern EG-Rechtsakten (insbesondere unmittelbar anwendbare Bestimmungen aus Richtlinien) erscheint im Lichte dieser Rechtsprechung problematisch.

Es kann offen bleiben, ob dieser Grundsatz der Nichtwiederholung, das in ähnlicher Weise auch im Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht gilt, im Rahmen des EWR berücksichtigt werden muss. Denn eine vollständige oder teilweise Wiederholung ausreichend präziser EG-Erlasse im Landesrecht ist auch aus Gründen der Gesetzgebungsökonomie in der Regel nicht sinnvoll. Gewisse Wiederholungen dürften aber unvermeidlich sein, wenn die landesrechtlichen Erlasse aus sich selbst verstanden werden sollen. Dies gilt selbst bei Bestimmungen aus EG-Verordnungen. Wichtig ist in jedem Fall, die Quelle anzugeben, d.h. den EG-Erlass, dessen Bestimmungen wiederholt werden, zu bezeichnen. Dies kann auch durch Angabe des EG-Erlasses in Klammern geschehen.

Beispiel: (Produktehaftpflicht)

Art. 5

²Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui (Art. 6 ch. 2 directive Nr 85/374).

Bei der Wiederholung von Bestimmungen aus EG-Richtlinien sind redaktionelle Anpassungen möglich, sollten aber nicht ohne begründeten Anlass vorgenommen werden. Allerdings handelt es sich in diesem Fall eigentlich nicht mehr um eigentliche Wiederholungen, sondern in der Regel eher um Konkretisierungen.

6. Hinweise auf EG-Erlasse im Landesrecht

Richtlinien der EG müssen in der Regel im Landesrecht konkretisiert werden. Auch bei EG-Verordnungen sind manchmal ergänzende Ausführungsbestimmungen im Landesrecht notwendig. In beiden Fällen ist es notwendig, einen klaren Hinweis auf den EG-Erlass oder die EG-Erlasse zu machen, die es zu konkretisieren gilt. Dieser Hinweis muss nicht unbedingt im Erlassentext selbst enthalten sein. Vor allem wenn auf eine Vielzahl von Erlassen oder Bestimmungen hingewiesen werden muss, sollte er nur in den Materialien (Botschaften; Anträge an den Bundesrat, wenn auf der Verordnungsstufe legiferiert wird) enthalten sein, um so den Erlassentext zu entlasten und lesbar zu halten. Gegen die Aufnahme von Hinweisen in den Erlassentext selbst ist dann nichts einzuwenden, wenn dadurch die Lesbarkeit der Erlasse nicht beeinträchtigt wird. Hinweise werden in der Regel mit Formulierungen wie "in Ausführung der Richtlinie ..." oder "in Anwendung von Artikel ... der Richtlinie ..." eingeleitet. In gewissen Fällen kann es auch sinnvoll sein, keinen ausdrücklichen Hinweis auf eine EG-Rechtsakte in den Erlassentext aufzunehmen (Verzicht auf die Nennung des Titels), in einer Fussnote aber dennoch die relevante EG-Rechtsakte zu erwähnen.

Zu vermeidendes Beispiel: (Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer)

In Ausführung der Artikel 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68¹⁾, Artikel 6.1 a der Richtlinie Nr. 68/360²⁾, Artikel 5 der Richtlinie Nr. 73/148³⁾, Artikel 6.1.b der Verordnung Nr. 1251/70⁴⁾, Artikel 6.1.b der Richtlinie Nr. 75/34⁵⁾ und Artikel 2.2 Richtlinie Nr. 90/364⁶⁾ haben Niedergelassene EWR und Aufenthalter EWR das Recht, auf dem ganzen Gebiet der Schweiz Wohnsitz zu nehmen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben, sofern diese Erwerbstätigkeit gemäss Artikel 28 Absatz 4 und Artikel 32 des Vertrags vom ...⁷⁾ über den Europäischen Wirtschaftsraum nicht Schweizer Staatsangehörigen vorbehalten ist.

7. Terminologie

In manchen Bereichen sind die Terminologie des EG-Rechts und jene des schweizerischen Rechts unterschiedlich. Beispielsweise wird im EG-Recht in der Regel das Wort "Zulassung" benutzt, wo man im schweizerischen Recht das Wort "Bewilligung" braucht.

Grundsätzlich soll bei der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht nicht ohne Grund von der EG-Terminologie abgewichen werden. Dieser Grundsatz darf jedoch nicht dazu führen, dass bei der Änderung von Erlassen terminologische Inkohärenzen entstehen, indem teilweise Benennungen (Bezeichnungen) aus dem EG-Recht übernommen werden, teilweise jedoch die in der Schweiz gebräuchlichen Benennungen weiterbestehen. Gibt es für einen Begriff eine eingeführte schweizerische Benennung, so hat diese gegenüber der Benennung im EG-Recht den Vorrang. Die Sprachdienste der Bundeskanzlei sind gerne bereit, die Bundesämter in terminologischen Belangen zu beraten. Die Terminologie-Datenbank der EG (EURODICAUTOM) wird in der Bundeskanzlei unter dem Namen TERMDAT betrieben und steht allen öffentlichen Stellen der Schweiz zur Verfügung. Anfragen für den Anschluss an diese Datenbank sind an den Terminologiedienst der Bundeskanzlei zu richten (Tel. 61'37'32).

8. Delegation rechtsetzender Befugnisse an den Bundesrat

Bei der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht gelten für die Delegation rechtsetzender Befugnisse an den Bundesrat die üblichen Grundsätze. Blankodelegationen sind unzulässig. Die wesentlichen Elemente müssen in der Delegationsnorm selbst oder in den Bestimmungen, auf welche die Delegationsnorm verweist, enthalten sein. Wird in der Delegationsnorm auf die massgebenden EWR- bzw. EG-Vorschriften verwiesen, sind diese ausreichend genau zu bezeichnen.

Beispiel: (Bundesbeschluss über die Änderung des Bundesgesetzes über das Messwesen)

Art. 8 Anforderungen

¹Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die grundlegenden Anforderungen an Messmittel sowie Mess- und Prüfverfahren, die verwendet werden:

- a. in Handel und Verkehr;
- b. im Dienst der Gesundheit und öffentlichen Sicherheit;
- c. zur öffentlich-rechtlichen Feststellung von Sachverhalten, die physikalische Grössen betreffen.

Beispiel: (Strassenverkehrsrecht)

Art. ...

Für berufsmässige Motorfahrzeugführer aus den EWR-Staaten gilt die Verordnung Nr. 3820/85 des Rates vom 20. Dezember 1985¹⁾ über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Strassenverkehr.

1) EWRS ...; ABl. Nr. L 370 vom 31.12.85, S.1

Lassen die Bestimmungen, auf die in der Delegationsnorm zu verweisen wäre, dem Bundesrat keinen Gestaltungsspielraum, ist auf eine Delegation zu verzichten. In einem solchen Fall ist der direkte Verweis auf diese Vorschriften (ohne Delegation rechtsetzender Befugnisse) vorzuziehen.

9. Geltungsdauer

Die Erlasse, die im Rahmen der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht geschaffen werden, sind in der Regel unbefristet. Dies gilt auch für die AVBB. Die Rechtsgrundlage für die AVBB, die vorgesehene Übergangsbestimmung der Bundesverfassung, ermög-

licht diesen Verzicht auf eine Befristung. Die Rechtsänderungen, die im Zusammenhang mit der Schaffung des EWR vorgenommen werden, sind somit formell nicht vollständig mit dem EWR-Vertrag verknüpft. Sie können bei einer allfälligen Auflösung des Vertrags weiterbestehen, was sachlich sowohl im Rahmen eines autonomen Nachvollzugs des EG-Rechts oder auch in der Perspektive eines möglichen späteren EG-Beitritts durchaus sinnvoll sein kann.

Formulierungsvorschlag:

Dieser Beschluss ist allgemeinverbindlich und nicht befristet.

Eine Befristung in Form einer Verknüpfung mit der Geltungsdauer des EWR-Vertrags kann jedoch in gewissen Fällen angezeigt sein. Dies namentlich dann, wenn eine im Rahmen der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht geschaffene Regelung nach einer allfälligen Auflösung dieses Vertrags nicht sinnvoll funktionieren könnte, oder wenn eine Privilegierung von EWR-Staatsangehörigen gegenüber andern Ausländern nach einem Wegfall des EWR-Vertrags sachlich nicht mehr gerechtfertigt wäre. Ob diese beiden Voraussetzungen gegeben sein könnten, ist bei der Vorbereitung der Anpassungen des Bundesrechts an das EWR-Recht in jedem Einzelfall zu prüfen. Erscheint eine Befristung angezeigt, könnte folgende Formulierung gewählt werden:

Dieser Beschluss ist allgemeinverbindlich. Er gilt solange, als das EWR-Abkommen in Kraft steht.

10. Referendums Klausel

Anpassungen auf Gesetzesstufe, die auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Vertrags vorgenommen werden müssen, sollen von der Bundesversammlung unter Ausschluss des fakultativen Refe-

rendums beschlossen werden können. Nach der herrschenden Praxis ist dieser Ausschluss des fakultativen Referendums in jedem Erlass, der gestützt auf die vorzusehende Delegation rechtsetzender Befugnisse an die Bundesversammlung erfolgt, klar zum Ausdruck zu bringen. Wenn, wie beabsichtigt, dieser Ausschluss des fakultativen Referendums in den Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung vorgesehen wird, kann dies mit folgender Formulierung geschehen:

Dieser Beschluss unterliegt aufgrund von Artikel ... der Übergangsbestimmungen¹⁾ der Bundesverfassung nicht dem Referendum.

1) AS ...

11. Inkrafttreten

Obwohl immer noch an der Vorstellung festgehalten wird, dass der EWR-Vertrag auf den 1. Januar 1993 in Kraft treten sollte, erscheint es immer weniger sinnvoll, einen festen Termin für das Inkrafttreten der Rechtsänderungen anzugeben, die auf den gleichen Zeitpunkt wie der Vertrag selbst in Kraft treten müssen. Zweckmässig ist folgende Formulierung:

Dieser Beschluss tritt gleichzeitig mit dem EWR-Abkommen in Kraft.

Präzisierungen für die Verordnungsstufe

Die Hinweise und Handlungsanleitungen zu den wichtigsten gesetzestechischen Fragen bei der Einführung des EWR-Rechts (neue Fassung vom April 1992) sind vor allem auf die gesetzgeberischen Arbeiten auf Gesetzesstufe ausgerichtet. Für die Arbeiten auf Verordnungsstufe erscheinen ein paar Ergänzungen und Präzisierungen angezeigt:

1. Ingress der Verordnungen

Im Ingress der Verordnungen ist grundsätzlich nur der innerstaatliche Erlass anzugeben, der die Rechtsgrundlage für die Verordnung bildet. Auf Hinweise auf die relevanten Bestimmungen des EWR-Abkommens bzw. auf EG-Erlasse sollte deshalb verzichtet werden, sofern die Bestimmungen des EWR-Abkommens bzw. die EG-Erlasse bereits im Ingress der Rechtsgrundlage (AVBB, Gesetz) aufgeführt sind. In einzelnen Fällen könnte es sich aufdrängen, den Ingress der Rechtsgrundlage noch zu ergänzen. Dies kann im Rahmen der Beratung der Vorlagen in den parlamentarischen Kommissionen geschehen.

Es gibt aber auch Fälle, wo die Einführung des EWR-Rechts gestützt auf bereits bestehende Delegationsnormen direkt auf der Verordnungsstufe erfolgen kann. In diesen Fällen sind die relevanten Bestimmungen des EWR-Abkommens und die einschlägigen EG-Erlasse im Ingress der Verordnungen aufzuführen.

2. Übermässig lange Ingress

Die Auflistung der relevanten EG-Erlasse im Ingress hat eine wichtige Orientierungsfunktion für die Rechtsadressaten. Sie erleichtert den Zugang zum EWR- bzw. EG-Recht und dient der Rechtssicherheit. In einzelnen Fällen werden aber die Ingresses bei diesem Vorgehen ausserordentlich lang und umfassen mehrere Seiten (s. zum Beispiel den Bundesbeschluss über die Änderung des Tierseuchengesetzes und den Bundesbeschluss über die Änderung des Landwirtschaftsgesetzes). Dies ist nicht unbedingt eine optimale Lösung, zumal in diesen Fällen die Änderungshäufigkeit relativ gross sein dürfte. Es bietet sich hier folgende Lösungsmöglichkeit an: die zum Acquis gehörenden EG-Erlasse werden statt im Ingress in einem Anhang zum AVBB oder zum Gesetz aufgeführt; in einzelnen Fällen könnte die parlamentarische Redaktionskommission u.U. nachträglich diese Lösung wählen, um die eigentlichen Erlassstexte zu entlasten.

Wo der Ingress wie in den genannten Beispielen mehrere Seiten umfasst, könnte somit folgende Lösung gewählt werden:

Beispiel: Bundesbeschluss über die Änderung des Tierseuchengesetzes

I

Das Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966 wird wie folgt geändert:

Ingress (Ergänzung)

in Ausführung von Artikel 17 des Abkommens vom 2. Mai 1992³⁾ über den Europäischen Wirtschaftsraum und dessen Anhang I, der sich auf die im Anhang zu diesem Bundesbeschluss genannten Richtlinien bezieht;

Die materiell zuständigen Ämter bzw. Departemente können diese Alternativlösung den parlamentarischen Kommissionen unterbreiten, welche die Vorlagen vorberaten.

Eine Beschränkung auf die Nennung des relevanten Anhangs zum EWR-Abkommen, in dem die zum Acquis gehörenden EG-Erlasse aufgezählt werden, würde der wichtigen Orientierungsfunktion der Hinweise im Ingress nicht gerecht. Denkbar wäre auch eine Kompetenzdelegation an den Bundesrat (beispielsweise im Publikationsgesetz), die diesen ermächtigen würde, die Ingresse aufgrund der Weiterentwicklung des EWR-Rechts zu ergänzen; eine solche Änderung des Publikationsgesetzes wäre jedoch im ordentlichen Verfahren vorzunehmen und kommt deshalb höchstens mittelfristig in Frage.

3. Keine Wiederholungen

Es ist unbedingt zu vermeiden, dass Bestimmungen des EWR-Abkommens und EG-Erlasse, die bereits auf Gesetzesstufe im Ingress genannt sind, im Ingress der Verordnungen nochmals aufgeführt werden.

4. Verweis auf Richtlinien

Verweise auf Bestimmungen von EG-Richtlinien sind auch auf Verordnungsstufe ohne weiteres möglich, wenn diese Bestimmungen ausreichend präzise sind.

5. Terminologische Divergenzen

Die landesrechtliche Terminologie weicht zum Teil von der im EWR-Recht gebräuchlichen Terminologie ab. Wo es zur Vermeidung von Missverständnissen oder Unsicherheiten notwendig erscheint, kann in den landesrechtlichen Erlassen in einer Fussnote auf die terminologische Divergenz hingewiesen werden.

6. EWR-Sammlung; Angabe der Fundstellen

Die EWR-Sammlung ist jetzt verfügbar. Es ist somit möglich, bei der Erarbeitung der Verordnungsentwürfe die Fundstellen anzugeben. Die EWR-Sammlung wird in den nächsten Tagen den Ämtern zugestellt, die sich mit der Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht befassen. Zu jeder Sammlung wird auch ein Inhaltsverzeichnis abgegeben werden, in dem die einzelnen Rechtsakte mit Nummerierung und Seitenangabe aufgeführt sind (s. Muster im Anhang).

Für die Zitierweise ist die Nummerierung massgebend, die den in der Sammlung enthaltenen Erlassen beigelegt ist.

Beispiel:

Richtlinie des Rates vom 23. November 1976¹⁾ über den Verkehr mit Einzelfuttermittel

1) EWRS I-128.01-128.08

Dabei bedeuten:

| <i>EWRS</i> | <i>EWR-Sammlung</i> |
|----------------|--|
| <i>I</i> | <i>Anhang Im zum EWR-Abkommen</i> |
| <i>128.01</i> | <i>Zeigt an, dass es sich um den an 128. Stelle im Anhang aufgeführten Grunderlass handelt</i> |
| <i>-128.08</i> | <i>Zeigt an, dass diesem Grunderlass sieben Änderungserlasse folgen.</i> |

7. Beschränkung auf EWR-bedingte Rechtsänderungen ?

Anders als dies auf Gesetzesstufe der Fall ist, gibt es keine rechtlichen Gründe, die gesetzgeberischen Arbeiten auf Verordnungsstufe auf EWR-bedingte Änderungen zu beschränken. Soweit die erforderlichen Rechtsgrundlagen vorhanden sind, können in Verbindung

mit den EWR-bedingten Rechtsänderungen grundsätzlich also auch Revisionsanliegen berücksichtigt werden, die rein innerstaatlichen Charakter haben und die namentlich aus verwaltungsökonomischen Gründen gleichzeitig vorgenommen werden. Es ist jedoch in den Erläuterungen bzw. im Antrag an die erlassende Instanz unbedingt klarzustellen, welche Änderungen EWR-bedingt sind und bei welchen dies nicht zutrifft. Zudem ist aus Kapazitätsgründen Zurückhaltung bei nicht EWR-bedingten Änderungen angezeigt.

Aspects de technique législative pour l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE

Remarques liminaires

La présente circulaire a pour objet d'assister les offices fédéraux dans la préparation des projets législatifs d'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE. Elle se propose de donner des instructions et des exemples afin de répondre aux questions et problèmes de technique législative qui se posent dans ce contexte.

Nous partons de l'idée que l'arrêté fédéral d'approbation de l'Accord EEE contiendra une disposition prévoyant que les modifications de la législation fédérale devant entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE seront adoptées par l'Assemblée fédérale sous la forme d'arrêtés fédéraux de portée générale au sens de l'article 7 al.1 de la loi sur les rapports entre les Conseils. Cette disposition constitutionnelle, intégrée dans les Dispositions transitoires de la constitution, pourrait avoir le contenu suivant: "L'Assemblée fédérale décidera des modifications du droit fédéral nécessaires au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord EEE sans que le référendum puisse être demandé."

Le critère de la nécessité doit être apprécié avec retenue. Seules sont considérées comme nécessaires les modifications qui doivent être entreprises pour rendre le droit fédéral conforme au droit de l'EEE. Les règles d'accompagnement ou les mesures compensatoires à envisager en vue de corriger ou d'éviter les éventuels effets négatifs qui pourraient résulter de l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE ne peuvent pas être considérées comme répondant au critère de la nécessité. Les modifications du droit fédéral dans les domaines où des périodes transitoires sont prévues ne sont également pas considérées comme nécessaires dans ce contexte. Dans certains cas, le droit de l'EEE se limite à fixer des normes minimales et auto-

rise les Parties contractantes à adopter des règles plus contraignantes. Dans ces cas, le recours à la clause de délégation ne peut être admis que lorsque des mesures supplémentaires sont indispensables pour assurer le bon fonctionnement de la nouvelle règle. Toutefois, la limitation au strict nécessaire des modifications à entreprendre ne doit pas aboutir à des contresens ou à des mesures inappropriées. Cette appréciation restrictive du critère de la nécessité vise à garantir les droits populaires dans toute la mesure du possible.

Les arrêtés fédéraux de portée générale (AFPG) modifiant des lois existantes ne devront pas faire l'objet d'actes législatifs séparés. Il est en effet prévu d'intégrer ces AFPG dans les actes législatifs qu'ils modifient lors de leur publication dans le Recueil systématique. S'agissant des nouveaux actes législatifs à adopter, comme par exemple le projet d'arrêté fédéral sur l'organisation de voyages, ils seront intégrés dans le Recueil systématique sous la forme d'un nouvel AFPG.

Les instructions et les exemples contenus dans cette circulaire concernent, en particulier, l'élaboration d'AFPG dans le cadre des paquets législatifs regroupant les projets d'actes législatifs qui devront entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE. Ils sont, dans une large mesure, également valables pour les modifications à entreprendre au niveau réglementaire et pour les modifications ou les nouveaux actes législatifs à élaborer après l'entrée en vigueur de l'Accord EEE, c'est-à-dire aussi bien dans les domaines pour lesquels il existe des périodes transitoires que dans le cas de l'adaptation du droit fédéral aux développements futurs du droit de l'EEE.

Ces instructions et exemples ont été élaborés en étroite collaboration entre la Chancellerie fédérale et les divisions concernées de l'Office fédéral de la justice (divisions de la législation, des affaires internationales, des projets et méthodes législatifs). Cependant, ils ont en partie un caractère encore provisoire. En effet, en raison du fait qu'il n'existe pas encore de traduction officielle de l'Accord EEE, le titre exact de l'Accord, par exemple, est encore relativement incertain (Accord, Traité, etc.). Il n'est pas non plus acquis que le projet de délégation de compétences législatives à l'Assemblée fédérale sera présenté par le Conseil fédéral au Parlement et adopté

par ce dernier. Pour toute demande d'informations complémentaires MM. H.P. Bloch (tél. 61 47 55) et Rossinelli (61 47 59) se tiennent à votre disposition.

1. Titre des actes

Le titre doit désigner de manière exacte la forme de l'acte législatif (loi, arrêté fédéral de portée générale, ordonnance) et indiquer clairement quel(s) acte(s) il modifie. Le titre doit être court, mais doit cependant donner les informations nécessaires sur le contenu de l'acte. Il peut en particulier signaler qu'il s'agit d'une modification législative exigée par le droit EEE.

Exemples:

Arrêté fédéral

portant adaptation de la loi sur la surveillance des assurances à l'Accord sur l'Espace économique européen

Arrêté fédéral

portant modification de la loi sur les publications officielles

Arrêté fédéral

sur l'organisation de voyages

2. Préambule

Les bases juridiques matérielles seront, en principe, indiquées dans le préambule (mais pas les organes compétents pour l'adoption de l'acte). S'agissant des actes à édicter au niveau constitutionnel ou législatif, ils contiendront également une référence au message du Conseil fédéral. Une distinction est à opérer entre les actes existants qui devront être modifiés et les nouveaux actes à créer.

2.1 Création d'un nouvel acte

S'agissant des AFPG édictés en vue de l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE, il conviendra d'indiquer en premier lieu les compétences constitutionnelles matérielles. Seront mentionnés, ensuite, les dispositions de l'Accord EEE, ses éventuels annexes et protocoles ainsi que les actes communautaires auxquels se réfèrent l'Accord, ses annexes ou ses protocoles (proposition de formulation: ..., qui se réfère(nt) à ...).

Exemple: (Responsabilité du fait des produits)

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 64 de la constitution;

en exécution de l'article 23 de l'Accord du ...¹⁾ sur l'Espace économique européen, de son protocole 12 et de son annexe III, laquelle se réfère à la directive n° 85/374 du Conseil du 25 juillet 1985²⁾ relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux;

vu le message du Conseil fédéral du ...³⁾,

arrête:

Article premier ...

2.2 Modification d'un acte existant

Le préambule des actes législatifs modificateurs (AFPG ou loi fédérale) ne mentionnera que le message du Conseil fédéral. S'agissant des ordonnances, seul l'organe ayant la compétence de légiférer sera indiqué. Les bases juridiques sur lesquelles se fondent la modification seront, en effet, indiquées dans le préambule de l'acte modifié, tel qu'il figurera dans le texte de l'acte modificateur.

Exemple: (loi sur la surveillance des assurances)

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du ...¹⁾,

arrête:

I

La loi fédérale du 23 juin 1978²⁾ sur la surveillance des institutions d'assurance privées est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution de l'article 36 de l'Accord du ...³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe IX, laquelle se réfère à la première directive n° 79/267 du Conseil du 5 mars 1979⁴⁾ portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice,

Article...

3. Mode de citation des actes communautaires

- Les règlements et directives ainsi que les autres actes communautaires doivent porter la même dénomination. Contrairement aux instructions provisoires de septembre 1991, ils ne porteront pas le titre d'acte EEE (exemple: "directive n° ..." et non "directive EEE n° ...").
- La citation doit contenir en principe les informations suivantes (dans l'ordre indiqué): forme de l'acte, numéro de l'acte, organe qui l'a adopté, date de son adoption, titre. Pour la date, le mois figurera en toutes lettres lorsque le titre complet est mentionné. Dans les autres cas, lorsque par exemple les données du répertoire de la législation communautaire sont indiquées en note de bas de page, les mois seront indiqués à l'aide de chiffres.

Exemple:

Directive n° 89/104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques

- Lors de la première mention d'un acte communautaire, tous les éléments indiqués dans l'exemple précédent doivent impérativement figurer. Dans la plupart des cas, la première mention d'un acte communautaire interviendra dans le préambule. Dans l'éventualité où la référence à cet acte communautaire devrait être répétée dans le même acte de transposition, seule la forme de l'acte et son numéro seront indiqués (exemple directive n° 89/104).
- Lors de la première mention, il peut s'avérer nécessaire d'indiquer un titre abrégé entre parenthèses afin de faciliter par la suite la citation de l'acte communautaire dans le même acte de transposition. Dans la mesure du possible, la terminologie officielle de la Communauté sera respectée ou, à défaut, les titres abrégés couramment utilisés dans la Communauté.

Exemple:

Directive n° 78/660 du Conseil du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54, paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (Quatrième directive sur les comptes annuels)

- Les notes de bas de page se rapportant aux actes communautaires pertinents de l'acquis indiqueront toujours la référence de publication de l'acte dans le "Recueil EEE" (abrégé: REEE, en cours d'élaboration) et dans le Journal officiel des Communautés européennes (abrégé: JOCE).

Exemple:

Première directive n° 73/239 du Conseil du 24 juillet 1973¹⁾ portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice

1) REEE ...; JOCE n° L 228 du 16.8.73, p. 3

- Les notes de bas de page ne sont pas nécessaires lors de renvois ou de références à des actes communautaires déjà mentionnés dans la formule introductive.
- En principe, l'acte communautaire de base est mentionné. La note de bas de page, indiquant la référence de publication de l'acte de base au Journal officiel des CE, devra également indiquer, si nécessaire, les références (numéro de l'acte et référence au JOCE) de la ou des modification(s) pertinente(s) de l'acte de base.

Exemple:

Directive n° 85/3 du Conseil du 19 décembre 1984¹⁾ relative aux poids, aux dimensions et à certaines autres caractéristiques techniques de certains véhicules routiers

1) REEE ...; JOCE n° L 2 du 3.1.85, p.14, modifiée par les directives 86/360 (REEE ...; JOCE n° L 217 du 5.8.86, p.19), 88/218 (REEE ...; JOCE n° L 98 du 15.4.88, p.48), ...

4. Renvoi à l'accord EEE, à ses annexes, à ses protocoles et aux actes communautaires

En principe, les réglementations juridiques doivent pouvoir se comprendre d'elles-mêmes. Cela vaut aussi pour les projets d'actes élaborés dans le cadre de l'adaptation du droit suisse au droit de l'EEE. Les renvois à des dispositions de l'Accord EEE, à certains protocoles ou à des actes communautaires ne sont toutefois pas exclus. Il est même conseillé de travailler avec des renvois dans de nombreux cas afin d'éviter des répétitions inutiles. Il faut néanmoins, lorsque cette méthode est utilisée, s'assurer que le traité EEE et le droit communautaire pertinent bénéficient d'une publicité et d'un accès suffisants. Cette condition devrait être remplie avec la publication en cours d'élaboration d'un Recueil EEE. Les principes suivants doivent en outre être respectés lorsqu'il est fait usage de la technique du renvoi:

- Les renvois sont possibles là où les règles à transposer ou les définitions qu'elles contiennent sont si précises et complètes qu'il serait superflu de retranscrire les dispositions communautaires en droit suisse. Cela s'impose pour les dispositions des règlements communautaires. Mais cela peut également être le cas pour de nombreuses dispositions de directives, suffisamment précises et complètes pour faire l'objet d'un renvoi.

- L'utilisation de la technique du renvoi doit être cohérente dans toute la mesure du possible. Cette règle vaut du reste généralement pour tout l'ordre juridique, et tout particulièrement dans un même acte. C'est pourquoi il faudrait éviter d'avoir recours à la technique mixte consistant, par exemple, à retranscrire une partie des définitions contenues dans un acte communautaire et à effectuer un renvoi pour les autres. L'utilisation constante de la même méthode est nécessaire pour assurer la clarté et la sécurité du droit.
- Les renvois doivent être précis et permettre une identification complète de l'acte auquel il est renvoyé. Là aussi, comme déjà indiqué ci-dessus dans la section consacrée au mode de citation des actes, l'acte de base sera généralement cité et la note de bas de page y relative devra contenir, si nécessaire, les modifications pertinentes de l'acte accompagnées de leurs références. Cependant, si la disposition citée de l'acte de base a été modifiée, alors le renvoi devra être fait à l'acte modificateur contenant le texte en vigueur de la disposition. Cela ne dispense toutefois pas de mentionner l'acte de base en note de bas de page. Si l'acte communautaire auquel il a été renvoyé a déjà été mentionné dans l'acte de transposition, alors, comme indiqué sous chiffre 3, seuls seront répétés le type et le numéro de l'acte (par exemple: directive no 64/221). Cela vaut aussi pour les indications contenues dans les notes de bas de page.

Exemple:

Article ... de la directive no ... du Conseil du ...¹⁾, modifié (ou aussi: complété) par l'art. ... de la directive no ... du Conseil du ...²⁾

ou

Article ... de la directive no ... du Conseil du ...¹⁾, dans la version de l'art. ... de la directive no ... du Conseil du ...²⁾

5. Reproduction des actes communautaires en droit national

La jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne interdit la reproduction des règlements en droit national, parce que la répétition risquerait de créer des incertitudes quant à la nature juridique de l'acte communautaire (partie intégrante d'un ordre juridique autonome et supranational). La reproduction de dispositions suffisamment précises d'autres actes communautaires (en particulier les dispositions d'effet direct des directives) pourrait poser des problèmes à la lumière de cette jurisprudence.

La question de savoir si ce principe - qui vaut de manière similaire dans les rapports entre le droit fédéral et le droit cantonal - doit être respecté dans le cadre de l'EEE peut rester ouverte. En effet, une reproduction partielle ou entière de dispositions suffisamment précises d'actes communautaires en droit national serait, en règle générale, contraire au principe de l'économie du droit. Certaines reproductions semblent toutefois inévitables lorsqu'il s'agit de faciliter la lecture et la compréhension des actes nationaux. Cela pourrait éventuellement être le cas pour certaines dispositions de règlements. L'important ici est de mentionner dans chaque cas la référence à l'acte communautaire dont certaines des dispositions sont reproduites. Cela peut être fait par la mention de l'acte communautaire entre parenthèses.

Exemple:

Art. 5

²Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui (art. 6, ch. 2, directive no 85/374).

Des adaptations rédactionnelles sont possibles lors de la reproduction de certaines dispositions de directives. Elles ne doivent cependant pas être entreprises sans justification. Du reste, il ne s'agira plus dans ce cas de reproduction, mais plutôt de transposition.

6. Référence aux actes communautaires dans le droit interne

En règle générale, les directives CE doivent être transposées en droit interne. Pour les règlements CE, des dispositions d'exécution en droit interne sont parfois aussi nécessaires. Dans les deux cas, il convient de faire une référence explicite à l'acte CE, respectivement aux actes CE qui doivent être mis en oeuvre. Il n'est pas indispensable que cette référence figure dans le texte même de l'acte législatif interne. Avant tout, il s'agit d'éviter une surcharge du texte législatif par des références à un trop grand nombre d'actes ou de dispositions communautaires qui rendraient difficile la lecture de ce texte. Dans de tels cas, il suffit de mentionner ces références dans les messages ou, quand la législation doit être adoptée au niveau réglementaire, dans les propositions au Conseil fédéral. Il n'y a toutefois rien à objecter à l'inclusion de références dans le texte même de l'acte législatif lorsque la lisibilité de celui-ci n'en est pas affectée. Dans la règle, des références doivent être introduites par des formules telles que "en exécution de la directive ..." ou "en application de l'article ... de la directive ...". Dans certains cas, il peut aussi se justifier de ne faire aucune référence explicite à un acte communautaire dans le texte législatif (absence de mention du titre), tout en mentionnant ces actes CE dans une note de bas de page.

Exemple à éviter: (Séjour et établissement des étrangers)

En exécution des articles 1 et 4 du règlement no 1612/68, de l'article 6.1 a de la directive no 68/360, de l'article 5 de la directive no 73/148, de l'article 6.1 b du règlement no 1251/70, de l'article 6.1 b de la directive no 75/34 et de l'article 2.2 de la directive no 90/364, l'étranger EEE, en séjour ou établi, a le droit de s'établir sur tout le territoire de la Confédération et d'exercer une activité lucrative dans la mesure où celle-ci n'est pas réservée aux Suisses en vertu des articles 28, 4e alinéa, et 32 de l'Accord du ... sur l'Espace économique européen.

7. Terminologie

Dans certains domaines, la terminologie du droit CE et celle du droit suisse pourraient s'avérer différentes.

Pour l'adaptation du droit suisse au droit EEE, il convient en principe de ne pas s'écarter sans raison de la terminologie communautaire. Ce principe ne doit toutefois pas conduire à introduire dans les actes législatifs des incohérences terminologiques par la reprise partielle de dénominations (désignations) du droit communautaire, alors que, parallèlement, les dénominations usuelles en Suisse seraient partiellement maintenues. S'il y a pour un concept une dénomination helvétique admise, celle-ci aura la préséance sur la désignation communautaire. Les services linguistiques de la Chancellerie fédérale sont volontiers disposés à conseiller les offices sur les questions terminologiques. La banque de données terminologiques de la CE (EURODICAUTOM) est exploitée par la Chancellerie fédérale sous le nom TERMDAT et est à la disposition de tous les services publics de Suisse. Les demandes de raccordement à cette banque de données doivent être adressées au Service de terminologie de la Chancellerie fédérale (tél. 61'37'32).

8. Délégation législative au Conseil fédéral

Pour l'adaptation du droit fédéral au droit EEE, les principes habituels en matière de délégation législative au Conseil fédéral sont applicables. Les délégations en blanc sont inadmissibles. Les éléments essentiels doivent être contenus dans la norme de délégation ou dans les dispositions auxquelles la norme de délégation renvoie. Si la norme de délégation renvoie aux prescriptions de l'EEE, respectivement de la CE, celles-ci doivent être désignées avec suffisamment de précision.

Exemple: (Arrêté fédéral modifiant la loi fédérale sur la métrologie)

Art. 8 Exigences

¹Le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur les exigences fondamentales en matière d'instruments de mesure ainsi que de contr le de ces instruments et de procédures de vérification pour leur utilisation :

- a. dans le commerce et le trafic;
- b. au service de la santé et de la sécurité publiques;
- c. pour la détermination juridique officielle des faits se rapportant à des grandeurs physiques.

Si les dispositions auxquelles renvoie la norme de délégation n'octroient aucun pouvoir d'appréciation au Conseil fédéral, il convient de renoncer à une délégation. Dans un tel cas, il faut renvoyer directement à ces dispositions (sans délégation législative).

Exemple: (droit de la circulation routière)

Art. ...

Pour les conducteurs professionnels de véhicules automobiles dans les Etats de l'EEE, s'applique le règlement no 3280/85¹⁾ du Conseil du 20 décembre 1985 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route.

1) REEE; JOCE L 370 du 31.12.85, p.1

9. Durée de validité

Les actes législatifs qui doivent être élaborés pour l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE sont en règle générale non limités dans le temps. Cela vaut aussi pour les arrêtés fédéraux de portée générale. Pour ces arrêtés, la base juridique qui permet de renoncer

à une telle limitation dans le temps se trouve dans la disposition constitutionnelle transitoire déjà mentionnée. Les modifications juridiques opérées pour la réalisation de l'EEE ne sont donc formellement pas liées à l'Accord EEE. Elles pourront subsister dans l'éventualité d'une dénonciation de cet accord; ce qui se justifierait dans le cadre d'une adaptation autonome au droit communautaire ou dans la perspective d'une entrée ultérieure dans la CE.

Proposition de formulation:

Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

Cependant, une limitation dans le temps, en liaison avec la durée de validité de l'Accord EEE, peut être indiquée dans certains cas. Notamment quand une réglementation élaborée pour l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE ne pourrait plus s'appliquer raisonnablement à la suite d'une éventuelle dénonciation de l'Accord EEE, ou bien lorsqu'un privilège accordé aux ressortissants de l'EEE à l'encontre d'autres étrangers ne se justifierait plus à la suite de la résolution de l'Accord EEE. Il convient d'examiner dans chaque cas, lors de la préparation de l'adaptation du droit fédéral au droit EEE, si l'une ou l'autre de ces situations sont réalisées. Si une limitation paraît indiquée, la formulation suivante pourrait être choisie:

Le présent arrêté est de portée générale. Il est applicable aussi longtemps que l'Accord EEE est en vigueur.

10. Clause référendaire

Les adaptations au niveau législatif, qui doivent être réalisées pour la date de l'entrée en vigueur de l'Accord EEE, seront adoptées par l'Assemblée fédérale sans être soumises au référendum facultatif.

Selon la pratique dominante, cette exclusion du référendum facultatif, qui résulterait de la délégation législative envisagée à l'Assemblée fédérale, doit être indiquée clairement dans chacun des actes concernés. Si, conformément à la proposition actuelle, cette exclusion du référendum facultatif est prévue dans les dispositions transitoires de la Constitution fédérale, la formule suivante pourrait être adoptée:

Conformément à l'article ... des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, le présent arrêté n'est pas sujet au référendum facultatif.

1) RO ...

11. Entrée en vigueur

Bien qu'il convienne de s'en tenir à l'idée que l'Accord EEE devrait entrer en vigueur le 1er janvier 1993, il paraît de moins en moins raisonnable de donner une date précise pour l'entrée en vigueur des modifications juridiques qui doivent prendre effet au même moment que l'Accord EEE lui-même. La formulation suivante semble adaptée:

Le présent arrêté entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

Précisions concernant particulièrement les ordonnances

Les indications et les directives sur les plus importantes questions de technique législative à propos de l'introduction du droit de l'EEE (nouvelle version d'avril 1992) concernent surtout les travaux législatifs au niveau des lois formelles. Pour les travaux au niveau des ordonnances quelques compléments et précisions paraissent indiqués :

1. Préambule des ordonnances

Le préambule des ordonnances ne doit en principe indiquer que les actes législatifs de droit interne constituant la base légale de l'ordonnance. Il convient donc de renoncer à mentionner les articles pertinents de l'Accord EEE, respectivement les actes communautaires, dans la mesure où ils figurent déjà dans les préambules correspondants de la base légale (AFPG et LF). Dans certains cas, il pourrait encore s'avérer utile de compléter le préambule du fondement juridique. Cela pourra se produire dans le cadre des délibérations des projets au sein des commissions parlementaires.

Il faut réserver les cas où l'introduction du droit EEE au niveau de l'ordonnance découle directement d'une clause de délégation déjà existante. Dans ces cas, les dispositions pertinentes de l'Accord EEE et les actes communautaires correspondants doivent être mentionnés dans le préambule des ordonnances.

2. Préambules démesurément longs

La liste des actes communautaires pertinents dans le préambule remplit une importante fonction d'orientation pour les destinataires du droit. Elle facilite l'accès au droit de l'EEE, respectivement au

droit communautaire, et contribue à la sécurité du droit. Mais, dans certains cas, les préambules sont excessivement longs et remplissent plusieurs pages (voir par exemple les arrêtés fédéraux portant respectivement modification de la LF sur les épizooties et de la LF sur l'agriculture). Cela ne constitue pas véritablement une solution optimale, parce que, dans ces cas, la fréquence des modifications pourrait être relativement importante. La solution suivante s'offre ici: au lieu de figurer dans le préambule, les actes de l'acquis communautaire pertinent pourraient constituer une annexe à l'AFPG ou à la LF. Dans certains cas et selon les circonstances, les commissions parlementaires de rédaction pourraient ultérieurement choisir cette solution afin d'alléger les textes législatifs proprement dits.

Lorsque, comme dans les exemples précités, le préambule remplit plusieurs pages, la solution suivante pourrait être choisie :

Exemple: Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les épizooties

La loi fédérale sur les épizooties du 1er juillet 1966 est modifiée comme il suit :

Préambule (complément)

en exécution de l'article 17 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son Annexe I, laquelle se réfère aux directives mentionnées dans l'annexe au présent arrêté fédéral;

Les offices matériellement compétents, respectivement leurs départements, peuvent proposer cette solution alternative aux commissions parlementaires en délibération sur les projets.

En revanche, se limiter à mentionner l'annexe pertinente de l'Accord EEE, dans laquelle sont énoncés les actes de l'acquis communautaire, ne remplirait pas la fonction d'orientation attribuée au préambule. Enfin, il serait concevable d'habiliter le Conseil fédéral, en vertu d'une délégation de compétence (par exemple dans la loi sur les publications), à compléter le préambule dans le cadre de développements ultérieurs du droit EEE; cependant une telle modification de la loi sur les publications serait soumise à la procédure or-

dinaire et n'entrerait tout au plus en considération qu'à moyen terme.

3. Pas de répétitions

Il faut absolument éviter que les dispositions de l'Accord EEE et les actes communautaires figurant déjà dans le préambule des lois formelles soient encore repris dans le préambule des ordonnances.

4. Renvoi aux directives

Les renvois aux dispositions des directives communautaires sont parfaitement possibles dans les ordonnances, lorsque les dispositions considérées sont suffisamment précises.

5. Divergences terminologiques

La terminologie juridique suisse s'écarte partiellement de la terminologie du droit communautaire. Lorsqu'il apparaît nécessaire d'éviter des malentendus ou des incertitudes, les actes législatifs suisses peuvent comporter une note de bas de page indiquant la divergence terminologique.

6. Recueil EEE; indication des sources

Le recueil EEE est maintenant disponible. Il est ainsi possible, lors de l'élaboration des projets d'ordonnances, de mentionner les sources. Le recueil EEE sera remis ces prochains jours aux offices traitant de l'adaptation du droit suisse au droit EEE. Chaque recueil comportera une table des matières où les actes juridiques seront

numérotés et suivis d'une indication quant à la pagination (voir le modèle annexé).

Pour les citations, la numérotation des actes législatifs figurant au recueil est déterminante.

Exemple:

Directive du Conseil du 23 novembre 1976¹⁾ concernant la commercialisation des aliments simples pour animaux

1) REEE I-128.01-128.08

Ce qui signifie :

| | |
|----------------|---|
| <i>REEE</i> | <i>Recueil EEE</i> |
| <i>I</i> | <i>Annexe I à l'Accord EEE</i> |
| <i>128.01</i> | <i>Indique que l'acte de base figure au numéro 128 de l'annexe I</i> |
| <i>-128.08</i> | <i>Indique que l'acte de base est suivi de sept actes modificateurs</i> |

7. Modifications strictement limitées au droit EEE?

A la différence de ce qui a trait aux lois formelles, il n'y a pas de motifs juridiques pour limiter les travaux législatifs concernant les ordonnances à des modifications strictement liées au droit EEE. Pour autant que les bases légales nécessaires existent, des modifications en relation avec celles qu'exigent le droit EEE peuvent en principe être prises en considération alors même qu'elles ne s'imposent que pour des motifs de caractère purement interne et dont l'adoption simultanée est requise notamment pour des raisons d'économie administrative. Il est alors indispensable d'expliquer clairement dans les explications, respectivement dans la proposition à l'instance qui édicte l'ordonnance, quelles sont les modifications exigées par l'EEE et

celles qui ne le sont pas. Pour des raisons de capacité, il convient de faire preuve de réserve à l'égard des modifications non directement liées à l'EEE.