

## Rapport annuel 2011

### Introduction

En 2011 ont été renouvelés le Conseil national, le Conseil des Etats et le Conseil fédéral. Pour la première fois depuis bien des années, les forces dont les exigences avaient mené en 2007 à fonder «Notre Droit» ont subi de légères pertes; c'est pourquoi elles ne sont point parvenues à doubler leur représentation au sein du Conseil fédéral. Néanmoins, la majorité serrée quant à la juridiction constitutionnelle, la rigueur apparemment croissante du droit d'asile et du statut des étrangers, les pénibles prises de position sur l'application de l'initiative de renvoi, tout cela a montré combien reste ambitieuse la tâche de notre association, son engagement pour la constitutionnalité et pour le respect des obligations juridiques internationales, et qu'il faut toujours s'attendre à des revers.

En 2011, l'association «Notre Droit» a diffusé informations et arguments et a organisé son colloque annuel. Chaque semaine, nous avons expédié en moyenne au moins un courriel d'informations à nos membres et aux personnes intéressées. On peut consulter ces messages sur notre site Internet; ils montrent ce qui nous préoccupait et quelles discussions de politique juridique nous avons essayé d'influencer (cf. ci-dessous).

### Notre colloque annuel de 2011:

#### la Convention européenne des droits de l'homme

En 2011, notre colloque public annuel a eu lieu le vendredi 8 juillet à Berne. Nous l'avons consacré à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Regina Meier, licenciée en droit, a de nouveau rédigé le rapport de cette manifestation; on peut le consulter sur Internet et le commander auprès de notre président. Christoph Wehrli a informé sur ce colloque dans la «Neue Zürcher Zeitung» du 11 juillet 2011.

### Le Centre suisse de compétence pour les droits humains

En 2011, le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH; [www.csdh.ch](http://www.csdh.ch)) a mis en route son activité; nous renvoyons à cet égard à notre courriel «Unser Recht» du 7 mai 2011. Le président de «Notre Droit» est devenu membre du comité consultatif du CSDH.

### Contrôle de la constitutionnalité de lois fédérales (juridiction constitutionnelle)

La procédure de consultation sur l'introduction d'un contrôle judiciaire de la compatibilité constitutionnelle de lois fédérales nous a conduits à recueillir et à diffuser des arguments à cet égard.

*Georg Müller:*

„1. Die BV unterliegt obligatorisch der Volksabstimmung; für die Bundesgesetze sieht die BV nur das fakultative Referendum vor. Die demokratische Legitimation der BV ist also höher.

2. Die BV ist die rechtliche Grundordnung des Staates (Werner Kägi). Sie enthält die wichtigsten Normen, die denjenigen der Bundesgesetze vorgehen müssen.

Was die bessere Eignung der Gerichte als der Parlamente zum Schutz der Verfassung betrifft, so steht für mich das Argument, dass Gerichte im Gegensatz zu den Parlamenten keine politische Gestaltungsaufgabe haben, sondern die richtige Lösung auf der Grundlage des geltenden Rechts suchen müssen, im Vordergrund. Wir wissen zwar, dass Gerichtsentscheidungen auch gestaltende Elemente und politische Wirkungen haben können, aber nur, wenn und soweit die Normen dafür Raum lassen oder nicht zu einer ‚gerechten‘ Lösung führen.

Eine Norm, die nach Aufhebung durch das Verfassungsgericht in die BV aufgenommen wird, muss nicht nur eine weitere, viel intensivere Beratung und öffentliche Debatte durchlaufen, sondern vor allem in einer obligatorischen Volksabstimmung von Volk und Ständen angenommen werden.“

*René Rhinow* a formulé des arguments dans un article („Zum Schutz von Freiheit, Demokratie und Föderalismus: Ein Plädoyer für einen massvollen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit“) de «Jusletter» (le 14 mars 2011) que nous résumons ci-dessous. Il considère comme inadmissible de limiter pour le présent la protection juridique aux cas où des normes de droit international garantiraient un droit fondamental :

„Wichtige Grundrechtsbestimmungen sind aber nur in der Bundesverfassung, nicht aber in der EMRK verankert, sodass dieser Unterscheidung ein grosses Gewicht zukommt. Dies trifft etwa zu für die Eigentumsgarantie, die Wirtschaftsfreiheit, die Rechtsgleichheit, das Willkürverbot, die Wahrung von Treu und Glauben, die Garantie der informationellen Selbstbestimmung, die Hilfe in Notlagen, die Garantie der politischen Rechte sowie für den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Besonders stossend sei, dass ausgerechnet bei den demokratischen Teilhaberechten kein gerichtlicher Schutz vor verfassungswidrigen gesetzlichen Einschränkungen gegeben sei. (S. 8) Ausserdem seien auch die Kantone nicht gegen Übergriffe des Bundesgesetzgebers in ihren Zuständigkeitsbereich geschützt. (S. 9)

Rhinow spricht sich für die *konkrete, nicht aber für die abstrakte Normenkontrolle* aus: „Das Gericht darf das Gesetz als solches nicht aufheben, sondern nur dessen Anwendung im Einzelfall untersagen. Es ist folglich in einem derartigen Fall am demokratischen Gesetzgeber, daraus die erforderlichen Schlüsse zu ziehen.“ Ferner sei die Kompetenz, ein Bundesgesetz in einem konkreten Fall für nicht anwendbar zu erklären, auf das Bundesgericht zu beschränken, damit jedoch ein Vorlageverfahren zu verbinden: „Danach hätte das untere Gericht (oder die Regierung) die Frage der Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes dem Bundesgericht in einem separaten Verfahren zu unterbreiten, bevor es den Fall weiterbearbeitet.“ (S. 10 f.)

Im Kapitel „Vom behaupteten Spannungsverhältnis zur Demokratie“ stellt Rhinow fest: Demokratie und Rechtsstaat bedingen sich gegenseitig. Kontrolliert wird das Parlament (nicht das Volk). Volk und Parlament sind keine Justizorgane. Und schliesslich tritt „die Problematik einer Verletzung von verfassungsmässigen Rechten in aller Regel überhaupt erst in der Anwendung auf, weil der Gesetzgeber im Zeitpunkt des Erlasses der Norm noch gar nicht alle Anwendungssituationen in die Zeit hinein zu überblicken vermag.“ (S. 15 f.)

Bei praktischen Vorrangfragen spricht sich Rhinow für differenzierte Lösungen aus. Die Beurteilung des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Wahrung des Kerngehalts erwiesen sich als „Einfallstor des Politischen in die Grundrechtspraxis“. Dieser Punkt sei in der politischen Diskussion der heikelste. Die Bestimmung des öffentlichen Interesses obliege – auf der Grundlage der BV – primär der Politik, nicht dem Gericht. Auch bei der Verhältnismässigkeit sei oft ein Vorrang des Gesetzgebers zu bejahen, nicht jedoch beim Schutz des freiheitsrechtlichen Kerngehaltes nach Art. 36 Abs. 4 BV. „Vor allem bei gewissen Grundrechten – wie etwa der Wirtschaftsfreiheit, der Eigentumsgarantie und der Rechtsgleichheit – können sich so ‚political questions‘ stellen, bei welchen das Bundesgericht eine (uU. grosse) Zurückhaltung pflegen muss. Die Gegner pflegen auf solche Beispiele aufmerksam zu machen, um von der Verfassungsgerichtsbarkeit abzuschrecken und den Teufel des politischen Richters an die Wand zu malen.“ Die bundesgerichtliche Praxis zu kantonalen Gesetzen belege jedoch, „dass der kantonalen Politik oft und zu recht ein Vorrang eingeräumt wurde.“ Rhinow belegt dies mit Beispielen. (S. 16 f.)

„Gestärkt werden soll also die Situation des ‚mündigen Bürgers‘ in seiner *Doppelrolle als politischer Teilnehmer und als Träger von Freiheitsrechten*“, schliesst Rhinow: „Und aufgewertet werden soll der Schutz der kantonalen Selbständigkeit im Rahmen unseres Föderalismus. Die politischen Meinungsträger wären gut beraten, statt abstrakt von einem

Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit zu sprechen, den Fokus auf den *Schutz von Freiheit, Demokratie und Föderalismus* zu legen.“

Ci-dessous lien d'une contribution en allemand et en français de *Giusep Nay*, ex-président du Tribunal fédéral.

[www.unifr.ch/ethique/assets/files/Colloque\\_humanisme/Publikation%20Tagung%20Asyl\\_12\\_03.09.pdf](http://www.unifr.ch/ethique/assets/files/Colloque_humanisme/Publikation%20Tagung%20Asyl_12_03.09.pdf)

Comme exemple de position cantonale, nous signalons la contribution affirmative de Zurich à la procédure de consultation.

[data.rrb.zh.ch/appl/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC12578940034D1D1/\\$file/667.pdf](http://data.rrb.zh.ch/appl/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC12578940034D1D1/$file/667.pdf)

*Dominique Strebel:*

„In einer allfälligen Volksabstimmung zur Verfassungsgerichtsbarkeit werden handfeste anschauliche Beispiele entscheidend sein:

- In welchen konkreten Fällen versuchte das Bundesgericht dem Gesetzgeber einen Wink mit dem Zaunpfahl zu geben und wir alle profitierten davon?
- In welchen Fällen hat der Gesetzgeber im Laufe der Zeit begriffen, dass er Grundrechte verletzte und das leuchtet heute allen ein? Hier wäre das Beispiel der administrativ Versorgten anzusiedeln, die man ohne Urteil und ohne Straftat ins Gefängnis stecken konnte – gestützt aufs ZGB! Das hätte ein Verfassungsgericht viel früher korrigiert.“

## **Il faut réapprendre à argumenter contre la torture.**

On a discuté le cas de l'infanticide Magnus Gäfgen. La police de Francfort-sur-le-Main l'avait menacé de le faire souffrir s'il ne révélait pas où se trouvait l'enfant enlevé. Ce que la police ne savait pas encore en le menaçant, c'est que l'enfant avait déjà été assassiné. On se souvient de ce cas encore pendant (...). Après l'homicide d'Osama Bin Laden, l'ex-vice-président américain Dick Cheney et d'autres personnes ont relevé qu'on n'aurait point trouvé Bin Laden sans les aveux obtenus grâce à des méthodes brutales autorisées par le gouvernement de George W. Bush, notamment le «waterboarding» (...). Le débat sur la torture a aussi touché la Suisse. Ci-dessous des fragments d'un article paru dans «Le Temps» du 27 avril 2011:

*« Le ministre socialiste de la Police (neuchâteloise), Jean Studer, a ouvert une enquête disciplinaire à l'encontre du conseiller national et vice-président de l'UDC, Yvan Perrin, inspecteur à la brigade neuchâteloise des stupéfiants. (...) Une déclaration faite par Yvan Perrin à la RSR le 6 mai, juste après la mort de Ben Laden, a fait bondir Jean Studer.*

*Question posée à l'élue UDC: «Peut-on légitimer la torture si elle permet de sauver des innocents?» Réponse d'Yvan Perrin: «Oui, j'entre en matière.» Et de citer ce cas de figure: «Si votre enfant est enlevé par un pédophile, qu'on l'arrête mais qu'il refuse de dire où est l'enfant, je préfère une injustice qui frappe le tortionnaire plutôt que la victime.»*

*Un mois plus tard, après le dépôt d'une interpellation indignée de la députée verte Doris Angst au Grand Conseil, Yvan Perrin répète son opinion aux quotidiens neuchâtelois: «Pour sauver ma compagne, je transgresserais la loi.»*

*«Mon propos est le suivant, explique-t-il au Temps: il y a des grands principes et des situations où on est touché directement. J'aurais mal vécu que Jean-Louis B., par exemple, s'en prenne à ma compagne, sans que je fasse tout pour la retrouver. On a inventé la raison d'Etat pour que ce dernier puisse se salir les mains impunément. Et pour les individus?»*

Dans «Le Matin Dimanche» du 28 août 2012, Yvan Perrin a répondu à la question sur ce qu'il avait vraiment dit:

*« Après la mort de Ben Laden, on m'a demandé à l'émission Forum si le fait de sauver des innocents pouvait dans certains cas légitimer la torture, j'ai répondu que j'entrais en matière,*

*en donnant l'exemple d'un pédophile arrêté qui refuse de dire où se trouve l'enfant qu'il a enlevé. Je voulais montrer que quand on est directement confronté à de telles situations, la perception de l'enjeu change par rapport à la vision théorique qu'on peut en avoir. Je ne retire pas une virgule de ce que j'ai dit. »*

Serions-nous prêts à affronter un débat sur la torture? Ou serait-il opportun de nous procurer une vue d'ensemble à jour sur les aspects éthiques, juridiques, criminologiques de la question pour rafraîchir notre argumentation? »

## **Autres sujets prioritaires**

Les extraits ci-dessous de nos courriels vous informeront de quelques priorités qui nous préoccupent.

14 janvier: Ayant élaboré un document contenant des extraits du nouveau programme de l'UDC, nous avons souligné en résumé que, selon ce programme, la CEDH «menace les droits de notre Etat à la liberté». Pour le cas où la CEDH empêcherait d'appliquer l'initiative de renvoi ou l'initiative contre l'érection de minarets, l'UDC exige que la Suisse résilie cette convention, puis la signe à nouveau en stipulant une réserve correspondante. En outre, il se prononce pour l'abrogation de la norme pénale contre le racisme, qu'il qualifie de «loi-muselière». Le droit pénal et le régime pénitentiaire sont amplement traités dans ce programme. L'UDC examine l'opportunité de lancer une initiative populaire pour un droit pénal plus rigoureux.

15 février: L'Organisation suisse d'aide aux réfugiés déplore que la Commission des institutions politiques du Conseil national ait fait droit à deux initiatives parlementaires du conseiller national Philipp Müller (PLR, AG).

27 mars: Dans le canton du Tessin, un comité comprenant des membres éminents, notamment une ex-conseillère d'Etat, recueille des signatures pour faire inscrire l'interdiction de la burqa dans la constitution cantonale.

10. April: „Erstmals fordern auch FDP-Parlamentarier eine Offenlegung der Parteispenden“, berichtet „Der Sonntag“. „(...) Hinter den Kulissen weibelt vor allem FDP-Nationalrat Hans Rudolf Gysin seit längerem für Transparenz. Der langjährige Politiker, der als Gewerbeverbandspräsident beider Basel an der Schnittstelle zwischen Wirtschaft und Politik tätig ist, begründet gegenüber Parteikollegen vor allem mit dem 'Ruch der Käuflichkeit', den die bürgerlichen Parteien ablegen müssten. Der ehemalige Parteipräsident Franz Steinegger fordert die FDP nach dem jüngsten Misserfolg in den Zürcher Wahlen nicht nur dazu auf, ‚sich gegen die Interessen einzelner Wirtschaftszweige durchzusetzen‘, sondern sich auch nicht mehr länger gegen Transparenz bei der Parteienfinanzierung zu sträuben. Und Ständerätin Christine Egerszegi sagt: ‚Die finanzielle Übermacht der SVP hat inzwischen ein Ausmass angenommen, das wahlentscheidend werden kann‘. ‚Sonntag‘-Chefredaktor Patrik Müller kommentiert (S. 3): ‚Die wahre 'Dunkelkammer' ist nicht der Ständerat, wie die BBB-Kandidaten sagten, sondern die schweizerische Parteienfinanzierung. (...) Im Facebook-Zeitalter wird sich das Parteiengeheimnis kaum halten lassen. Früher oder später wird es der Mega-Trend 'Transparenz' wegspülen. (...)‘. – Zu diesem Thema sodann im E-Brief vom 4. September: „In einem Interview mit der Zeitung „Der Sonntag“ (4.9.2011) bestreitet und verweigert der Präsident der SVP Schweiz, Nationalrat Toni Brunner, jegliche Information über die Finanzierung der Kampagnen seiner Partei. Gleichzeitig kündigt er an, der Umgang „mit dem demokratischen Rechten und mit einer Volksmehrheit“ sei ein Schwerpunkt seiner Partei in der nächsten Legislatur. (...)“

13 avril: L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a élu Helen Keller, professeure à l'Université de Zurich, pour succéder à Giorgio Malinverni comme juge suisse à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). A partir d'octobre, elle doit y représenter la Suisse pour neuf ans. Dans le langage d'une certaine force politique suisse, Helen Keller sera donc «juge étrangère» pour 46 Etats.

23. April: „Nach dem Freispruch für Oskar Holenweger ist das Vertrauen in den Rechtsstaat einem Zangenangriff ausgesetzt. Für die eine Angriffsrichtung steht die bittere Feststellung eines ernsthaften, aktiven Bürgers und Nichtjuristen: ‚Die Kleinen hängt man - die Grossen lässt man laufen!‘ Die entgegengesetzte Angriffsrichtung fahren jene, die schon lange die Verfahrensdauer und die Untersuchungsmethoden skandalös fanden, und für die der Beschuldigte ein Justizopfer ist: Sie fühlen sich jetzt voll bestätigt. (...)“

7 mai: Comme prévu, il devient prévisible qu'on ne parviendra à aucun compromis avec les instigateurs de l'initiative de renvoi. Dans un rapport intermédiaire, le Département fédéral de justice et police (DFJP) mentionne de profondes divergences, et l'UDC proteste violemment contre la majorité du groupe de travail institué par le DFJP. Ci-dessous extraits de son communiqué du 5 mai 2011.

6. Juni: Aus einem Doppelinterview mit Thomas Daum, Direktor des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes, und Gerold Bühler, Präsident des Wirtschaftsdachverbands economiesuisse, in der „Zeit“ vom 26. Mai 2011: ‚Zeit‘: Wäre es nicht auch Ihre Aufgabe, ein Klima der Offenheit gegenüber Ausländern zu erhalten, also auch die Stimme zu erheben gegen die Anti-Minarett- oder die Ausschaffungsinitiative? - Daum: *„Bei diesen Initiativen hätte sich die Wirtschaft mehr engagieren müssen. Bei der Ausschaffungsinitiative war es zudem falsch, einen Gegenvorschlag zu bringen. Offenbar ist es kampagnentechnisch schwierig, mit Gegenvorschlägen zu arbeiten. Da muss man frontal sagen: ‚Nein, so geht es nicht.‘ Ja, das haben wir nicht gut gemacht.“*

2. Oktober: "Der Spreitenbacher Gemeindeammann Josef Bütler hat genug und tritt wegen gewalttätigen Zwischenfällen zurück“, meldet die "Aargauer Zeitung". In "Der Sonntag" vom 2. Oktober 2011 kommentiert *Claudia Marinka* diesen Fall: " (...) Was ist passiert? Bütler wagte es, sich öffentlich für Ausländer starkzumachen. Seine Aussage, es gebe 'keinen Schweizer x und Ausländer y, sondern nur Spreitenbacher', hat selbst ernannte 'Eidgenossen' auf den Plan gerufen. Nach dem TV-Interview wurden er und seine Familie mehrfach massiv bedroht. 'Die Gewalt gegen meine Familie hat eine Grenze überschritten', schrieb er im Rücktrittsbrief, ohne Details zu nennen. (...) Spreitenbach, das einstige Aargauer Bauerndorf, ist heute bekannt als Schmelztiegel von Multikulti und Shoppingcenter-Expansion. Es steht für viele andere Gemeinden in der Schweiz. Gerade solche 'schwierigen' Orte sind angewiesen auf gescheite, bodenständige und mutige Politiker. (...) So wie Josef Bütler, der fertiggemacht worden ist. Der Rücktritt des dreifachen Familienvaters muss zu denken geben, nicht nur in Spreitenbach. Wenn das aufgeheizte politische Klima solche Folgen hat, ist es nicht verwunderlich, wenn sich für Ämter keine engagierten Bürger mehr finden lassen."

17 octobre: Dans un cas provenant du canton de Neuchâtel, la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé un second verdict contre l'initiative de renvoi. Ce verdict déclarait que la Suisse avait bafoué le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH en liaison avec l'art. 46) (...). Il faut juger ce verdict avec la plus grande prudence, d'autant plus que le membre suisse de la Cour a exprimé une opinion divergente. Pour l'avenir, notamment pour appliquer sous forme de loi le nouvel article constitutionnel sur le renvoi, le verdict rappelle que les instigateurs de cette initiative exigeaient l'adoption d'une jurisprudence décrétant le renvoi sur la base d'un simple délit, ce qui violerait sciemment le principe de proportionnalité, voire aussi d'autres conditions importantes des droits fondamentaux; tout cela mènerait inévitablement à enfreindre la CEDH (...).

20 décembre: On se demandait si la Suisse appellerait de ce verdict (cf. ci-dessus, le 17 octobre) devant la Grande Chambre de la CEDH. Finalement elle y renonce, s'agissant d'un cas non typique.

## **Internet et Facebook**

Nous avons installé un système de recherche sur les rubriques «Lettres aux membres», «Actualité » et «Textes» de [www.Notre-Droit.ch](http://www.Notre-Droit.ch), ce qui a requis un «déménagement» fort laborieux de toutes les données entrées auparavant.

En outre, «Notre Droit» a maintenant une page sur «Facebook». Cela nous permet de diffuser au jour le jour des actualités, informations et positions importantes et de contribuer à des débats nouveaux avec des textes antérieurs forcément objectifs. Cette page d'accueil est reliée par un lien avec «Facebook».

*Ulrich E. Gut, président de l'association  
Notre Droit – Unser Recht – Nostro Diritto – Noss Dretg*