

SAGW-Bulletin

2 | 2023

ASSU Accademia svizra da ciencias humanas e sociais
SAHS Swiss Academy of Humanities and Social Sciences

SAGW Schweizerische Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften
ASSH Académie suisse des sciences humaines et sociales
ASSU Accademia svizzera di scienze umane e sociali

VER
FAS
SUNG

CONSTITUTION

Stagnierende Studierendenzahlen in den Geistes- und Sozialwissenschaften, **S. 8**

La Constitution de 1848 n'existe pas... mais elle est sacrée, **p. 25**

Klima und Verfassung: eine neue Dimension für die Menschenrechte?, **S. 37**



**Verfassung
– gestalterische
Potenziale
und historische
Horizonte**

*Constitution
– potentiels
visionnaires
et horizons
historiques*

Verfassung – gestalterische Potenzi- ale und historische Horizonte

Heinz Nauer

Konkreter Anlass für dieses Dossier ist das 175-Jahr-Jubiläum der Bundesverfassung, das die Schweiz dieses Jahr feiert. Das Verfassungsthema ist aber darüber hinaus hochaktuell. Angesichts der grossen Herausforderungen des 21. Jahrhunderts stellen sich grundlegende Fragen: Sind die geltenden Verfassungen und Grundrechte noch der geeignete Rahmen, um gesellschaftliche, politische und rechtliche Antworten auf den Klimawandel, die digitale Selbstbestimmung oder die Globalisierung zu finden? Wie zeitgemäss ist die Schweizer Bundesverfassung?

Das Dossier geht vom Gedanken aus, dass in Verfassungen sehr viel gestalterisches Potenzial steckt. Viele der historisch bedeutenden Grundrechtserklärungen waren eigentliche Utopien. Die Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von 1776 beispielsweise beginnt mit den Worten: «We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.» Diese «selbstverständlichen Wahrheiten» beschrieben nicht die Gegenwart, sondern waren radikale, ideengetriebene Zukunftsgestaltung. Auch die Schweizer Bundesverfassung von 1848 bildete nicht einen im Konsens aller Eidgenossen erreichten Endpunkt der Nationalstaatenbildung, sondern war ein in die Zukunft gerichtetes Projekt einer liberalen Elite.

Die im Dossier versammelten Texte von drei Autorinnen und fünf Autoren aus der Rechts- und Politikwissenschaft, der Rechtsgeschichte und der Rechtsphilosophie, dem Völker- und Verfassungsrecht, der Sozialanthropologie und der Romanistik öffnen den Blick für überraschende Verfassungshorizonte, historische und zukunftsgerichtete, in der Schweiz und darüber hinaus. Sie werden ergänzt durch ein Interview mit Daniel Graf und Michel Huissoud, den Initianten der Volksinitiative für eine zeitgemässe Bundesverfassung «Update Schweiz», sowie einen Bildessay des Zürcher Fotografen und Filmemachers Dominic Büttner, der die Schweizer Bundesverfassung zum 175-Jahr-Jubiläum in Bild und Ton übersetzte.

Constitution – potentiels visionnaires et horizons historiques

Traduction : Fabienne Jan

La raison d'être concrète de ce dossier est bien sûr directement liée au 175^e anniversaire de la Constitution fédérale, que la Suisse célèbre cette année. Cela dit, par-delà même ce jubilé, le thème de la constitution est d'une grande actualité. Face aux innombrables défis du XXI^e siècle, plusieurs questions fondamentales se posent de nos jours : les constitutions et les droits fondamentaux en vigueur sont-ils encore le cadre approprié pour trouver des réponses sociales, politiques et juridiques au changement climatique, à l'autodétermination numérique ou à la mondialisation ? Dans quelle mesure la Constitution fédérale suisse est-elle adaptée à notre époque ?

Le dossier part de l'idée que les constitutions recèlent un très grand potentiel visionnaire et créatif. Nombre de déclarations des droits fondamentaux qui ont marqué l'histoire étaient de véritables utopies. La Déclaration d'indépendance américaine de 1776, par exemple, commence par ces mots : « We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. » Ces « vérités évidentes » ne décrivaient pas les réalités d'alors, mais constituaient une conception radicalement nouvelle de l'avenir, motivée par des idéaux. La Constitution fédérale suisse de 1848 n'était pas non plus le point final de la formation d'un État-nation, atteint par le consensus de tous les Confédérés, mais le projet tourné vers l'avenir d'une élite libérale.

Les textes rassemblés dans le dossier, écrits par huit auteure-s provenant des domaines des sciences juridiques et politiques, de l'histoire et de la philosophie du droit, du droit international et constitutionnel, de l'anthropologie sociale et de la philologie romane, ouvrent le regard sur de surprenants horizons constitutionnels, rétrospectifs et prospectifs, en Suisse et au-delà. Ces contributions sont complétées par une interview de Daniel Graf et Michel Huissoud, les auteurs de l'initiative populaire pour une Constitution fédérale moderne « Update Suisse », ainsi que par un essai en images du photographe et cinéaste zurichois Dominic Büttner, qui a traduit la Constitution fédérale suisse en images et en sons à l'occasion de son 175^e anniversaire.

La portée historique des constitutions en Suisse

Numa Graa

L'histoire de la Suisse du XIX^e siècle peut être écrite par le prisme des constitutions : institutions, rapports de force politiques, droits fondamentaux ou évolutions sociales se reflètent dans les nombreux textes successifs élaborés dans les cantons ou au niveau national. Après l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1874, la situation change profondément. L'évolution de la société n'est plus nécessairement appelée à passer par la consécration constitutionnelle.

Les révolutionnaires français de 1789 s'étaient donné pour première tâche de rédiger une constitution moderne et rationnelle. Au cours des tumultueuses années suivantes, chaque fraction s'emparant du pouvoir entendit donner au pays une charte fondamentale reflétant ses valeurs et ses aspirations. Dès l'extrême fin du XVIII^e siècle, sous l'influence du voisin français, la Suisse fut également touchée par cette passion constitutionnelle. Les révolutionnaires helvétiques crurent même – mais sans beaucoup de fortune – parvenir à transformer de fond en comble la vieille Confédération en la forçant par quelques articles constitutionnels à se muer en République unitaire et centralisée¹. L'idée selon laquelle une constitution devait pouvoir transformer l'État et la société ne fut pourtant discréditée que temporairement. Lorsque, dès 1830, le libéralisme politique parvint à s'imposer dans une série de cantons (période dite de la Régénération), les révolutions accomplies le furent systématiquement afin d'obtenir une charte fondamentale cantonale garantissant quelques libertés ainsi qu'une meilleure égalité entre citoyens. En Suisse, on se battait alors – littéralement – pour arracher une constitution. Dans l'esprit des libéraux, puis des radicaux de cette première moitié du XIX^e siècle, la politique avait pour objectif principal l'obtention d'une constitution sur laquelle devait ensuite s'appuyer le progrès social et économique, ou encore l'épanouissement des individus.

1848 : le pas décisif

En 1847, la Suisse connut la guerre civile (guerre du Sonderbund). Ce bref conflit résulta essentiellement des tensions religieuses et des antagonismes creusés au fil des années précédentes entre, d'une part, les libéraux et radicaux et, d'autre part, la Suisse catholique conservatrice. Mais la prétention des radicaux à doter la Suisse d'une véritable constitution n'avait pas été étrangère à l'accroissement des rancœurs. Les radicaux profitèrent d'ailleurs de leur victoire pour pousser sans désespérer des travaux constitutionnels. L'enjeu dépassait alors les frontières nationales, puisque les monarchies entourant la Suisse redoutaient la création – au centre de l'Europe – d'un État républicain. De manière inespérée, les diverses insurrections qui éclatèrent dès le mois de février 1848 (Printemps des peuples) permirent à la Diète fédérale d'achever son œuvre et de la soumettre à l'acceptation des cantons. Le 12 septembre 1848 déjà, la Diète fédérale put proclamer solennellement l'acceptation de la constitution par une large majorité des cantons et donc des votants. Cette décision n'allait pourtant pas de soi. La première Constitution fédérale aurait en principe dû être adoptée par l'ensemble des cantons, mais le poids politique et économique des vainqueurs du Sonderbund leur permit cet acte révolutionnaire.

Révolutionnaire, la Constitution fédérale de 1848 l'était aussi par sa portée. Pour la première fois, la Suisse voyait un État fédéral se superposer aux cantons. Cette nouvelle entité politique devait garantir l'unité et l'intégrité de la nation, protéger les droits des Confédérés et assurer leur prospérité commune. Les institutions créées étaient inédites en Europe : un parlement bicaméral – dont le modèle était emprunté aux États-Unis d'Amérique – devait permettre une représentation

1 Avec la Constitution de la République helvétique du 12 avril 1798.

de la population tout en préservant les intérêts des cantons composant la Confédération. Le pouvoir exécutif devait être exercé par un collège de sept membres, le Conseil fédéral. La Constitution fédérale de 1848 devait aussi mettre un terme, en Suisse, à l'ère des révolutions. Non seulement parce que désormais la Confédération exigeait de chaque canton une organisation démocratique, mais aussi parce que le texte de 1848 précisait clairement comment il pourrait évoluer à l'avenir. Cinquante mille citoyens devaient notamment pouvoir déclencher un processus de révision. En outre, aucune révision de la Constitution fédérale ne pourrait entrer en vigueur sans la double approbation du peuple et des cantons. Ces mécanismes, pensait-on, mettaient le pays à l'abri des luttes politiques violentes qui avaient marqué la Suisse depuis le début du XIX^e siècle. Sur le plan international, l'importance de la Constitution fédérale n'était pas non plus négligeable. Après le reflux des mouvements républicains dans les divers pays d'Europe, la Suisse demeurait sur le continent un îlot de démocratie représentative entouré de monarchies.



Feuille volante de propagande des fédéralistes en vue de la votation de 1872 sur la révision de la Constitution.

La poursuite des luttes constitutionnelles

Avec la création de l'État fédéral s'installa un régime stable, d'autant que les radicaux et leurs alliés libéraux le dominèrent presque sans partage durant des décennies. Mais cet État n'était pas abouti et des réformes constitutionnelles étaient encore considérées comme nécessaires pour forger une véritable nation suisse. En quoi devaient consister ces évolutions ? Il s'agissait tout d'abord de renforcer la centralisation, en créant une armée fédérale ou en confiant à la Confédération de nouvelles compétences législatives. En outre, comme le réclamait le mouvement démocratique apparu dans les années 1860, il fallait permettre un meilleur contrôle de l'État par la population, par le biais d'outils de démocratie directe, tout en permettant à celui-ci de développer une politique sociale protégeant les catégories les plus précaires. Ces aspirations furent bientôt portées par les forces favorables à une révision constitutionnelle totale. Les révisionnistes pensaient alors transformer la Suisse par sa charte fondamentale, en proposant un transfert considérable du pouvoir au profit de l'État fédéral. Certains d'entre eux conservaient le tropisme révolutionnaire des radicaux des années 1840. En effet, lorsqu'au printemps 1872 le peuple et les cantons furent appelés à se prononcer sur un projet

de constitution extrêmement ambitieux, plusieurs conseillers nationaux révisionnistes envisagèrent, le cas échéant, de se satisfaire de la seule majorité populaire et de passer outre un rejet par les cantons. Dans leur conception des choses, le progrès devait triompher, voire au besoin être imposé au détriment des règles démocratiques. Le rejet du projet par le peuple et les cantons en 1872 montra toutefois que cette tentation de forcer le changement constituait une impasse. C'est par la recherche d'une plus large acceptabilité que les révisionnistes obtinrent finalement un succès en 1874.

La Constitution fédérale de 1874 ne fut cependant pas conçue comme un texte consensuel, mais comme un compromis susceptible de rassembler une majorité du peuple et des cantons. Le camp révisionniste renonça à l'approbation de la Suisse catholique conservatrice, en s'assurant au contraire le soutien des fédéralistes de Suisse romande. Ainsi, la nouvelle constitution entérinait la liberté de conscience et de croyance, tout en comportant plusieurs dispositions dirigées expressément contre l'Église catholique romaine. Comme en 1848, la volonté de transformer la Confédération l'avait emporté sur la prise en compte de la minorité rétive.

Si la Constitution fédérale de 1874 connut une longévité exceptionnelle, ce n'est pas uniquement grâce à ses qualités propres. En 1891, ce texte fut complété pour permettre l'initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution, outil qui existait déjà dans plusieurs cantons. Dès lors, un changement institutionnel ne supposait plus nécessairement le rassemblement d'une majorité cohérente au sein du peuple ni la refonte complète de la charte fondamentale du pays. Des fractions de la population pouvaient se faire entendre et formuler directement des propositions. Cet outil occasionna un affaiblissement de l'Assemblée fédérale en permettant aux forces politiques minoritaires de placer leurs sujets au centre du débat national. Un effet pacificateur en résulta incontestablement. Par exemple, après plusieurs tentatives malheureuses, les conservateurs et les socio-démocrates réussirent en 1918 à obtenir une révision constitutionnelle partielle prévoyant l'élection du Conseil national au scrutin proportionnel et non plus majoritaire. L'hégémonie radicale avait vécu et les différents partis politiques, mieux représentés, durent apprendre à collaborer au sein du Parlement fédéral.

La constitution reste-t-elle un outil de transformation ?

Désormais en constante discussion, la Constitution fédérale fut un facteur de stabilité. Ses défaillances pouvaient être corrigées et ses lacunes comblées, selon les vœux de la population et sans qu'une refonte complète fût nécessaire. Le peuple suisse le fit d'ailleurs savoir en 1935. Cette année-là, il rejeta massivement une initiative populaire tendant à la révision totale de la Constitution fédérale lancée par des fronts d'extrême droite. En cette période de crise économique et démocratique, il eût été périlleux de bouleverser des institutions dont le fonctionnement avait été éprouvé.

Néanmoins, après la Seconde Guerre mondiale, l'idée d'une révision totale de la Constitution de 1874 refit surface. Ce vénérable texte avait été amendé à de très nombreuses reprises (162 révisions partielles), ce qui le rendait illisible. De surcroît, il souffrait de lacunes importantes, notamment car les droits fondamentaux – qui s'étaient étoffés grâce à leur reconnaissance progressive par la jurisprudence du Tribunal fédéral, puis par l'adhésion de la Suisse à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) – y faisaient largement défaut. Pourtant, les travaux qui débutèrent durant les années

Zusammenfassung

Nach der Französischen Revolution waren politische Kämpfe weitgehend Kämpfe um Verfassungen. Auch für die liberalen und radikalen Kräfte in der Schweiz war eine nationale Verfassung nach eigenen Vorstellungen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts das Hauptziel. Dieses Ziel erreichten sie mit der ersten Bundesverfassung von 1848, welche nicht nur das Verhältnis von Bund und Kantonen grundlegend umgestaltete, sondern den Menschen gleichzeitig bestimmte Grundrechte einräumte.

Die Idee, dass eine grundlegend neue Ordnung eine Voraussetzung für Fortschritt von Gesellschaft und Staat ist, bildete auch für die Bundesverfassung von 1874 den Ausgangspunkt. Dies änderte sich, als 1891 die Volksinitiative in der Verfassung verankert wurde: Diese ermöglichte es erstmals auch politischen Minderheiten, Verfassungsänderungen zu bewirken.

Heute spielen grössere verfassungsrechtliche Umwälzungen der Institutionen kaum mehr eine Rolle in der politischen Debatte. Die geltende Bundesverfassung aus dem Jahr 1999 ist vielmehr zu einem Stabilitätsfaktor geworden. Es scheint sehr unwahrscheinlich, dass die Schweizer Bevölkerung sie zugunsten eines neuen institutionellen Abenteuers vollständig ändern möchte.

1970 furent fraîchement accueillis, dans la mesure où ils tenaient à altérer en profondeur les institutions dans un sens centralisateur. Le temps des bouleversements constitutionnels semblait définitivement révolu et la Constitution fédérale de 1999 consista essentiellement dans une mise à jour et un toilettage de la précédente. Signe d'une perte d'intérêt de la population pour ce processus de révision totale, seulement 35 % du corps électoral prit part au scrutin de 1999, alors que la participation avait dépassé les 80 % en 1874.



Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft.
Gouache calligraphiée sur papier, offerte par l'artiste soleurois Laurenz Lüthi au Conseil national en 1850. Cette représentation de la Constitution fédérale emprunte sa composition à une reproduction du Pacte fédéral de 1815. Le texte est surmonté d'une allégorie d'Helvetia, à laquelle Arnold Winkelried (à gauche) et Guillaume Tell (à droite) rendent hommage.

Références

- Humair, Cédric (2009) : 1848 Naissance de la Suisse moderne, Antipodes, Lausanne.
- Kölz, Alfred (2006/2013) : Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, 2 volumes traduits de l'allemand, Stämpfli, Berne.
- Meuwly, Olivier (2023) : Une brève histoire constitutionnelle de la Suisse, Livreo-Alphil, Neuchâtel.

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8270269>

L'auteur

Titulaire d'un doctorat en droit de l'Université de Lausanne et d'un doctorat en histoire moderne et contemporaine de l'Université Paris-IV Sorbonne, Numa Graa est professeur associé au département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques à la Faculté de droit de l'Université de Genève depuis 2021. Ses recherches portent essentiellement sur l'histoire du droit et des institutions suisses.



Il faut constater que la lutte constitutionnelle a perdu la signification qu'elle pouvait avoir au XIX^e siècle. À notre sens, le dernier grand changement occasionné en Suisse par une révision constitutionnelle est la reconnaissance des droits politiques fédéraux pour les femmes en 1971. Aujourd'hui, la politique du pays et – dans une large mesure – sa législation sont influencées par des relations internationales, au premier rang desquelles celles avec l'Union européenne. Les droits fondamentaux reconnus en Suisse sont ceux gravés dans la CEDH et leur portée se trouve essentiellement précisée par la Cour de Strasbourg. Dans ces conditions, peut-on sérieusement songer à refondre totalement le pays par une révision constitutionnelle ? Durant les années 1870, la création d'une armée fédérale par le biais d'une nouvelle charte fondamentale pouvait par exemple être vue comme un enjeu de survie nationale. Quel défi actuel trouverait sa réponse dans un nouvel article constitutionnel ? Même l'obtention de nouveaux droits populaires ne semble plus constituer un enjeu, puisque la fréquence des initiatives fédérales est au contraire souvent considérée comme problématique. Il faut croire que l'histoire ne s'écrit plus guère, en Suisse, par la constitution.

La Constitution de 1848 n'existe pas... mais elle est sacrée

Alain Papaux

Dans le monde du droit courent d'étranges doctrines juridiques, les plus exotiques n'étant point les moins prisées. Le positivisme dominant, d'obédience légaliste, estime par exemple que le respect des procédures préétablies suffit à conférer à la loi adoptée sa validité formelle, laquelle semble absorber sa validité substantielle. L'art. 190 Cst (1999) le corrobore, mauvais esprit peut-être – une loi fédérale injuste doit être appliquée –, mais bonne conformité. De cet amour des formes pures, à l'abri de tout jugement de valeur, il faut conclure que la Constitution de 1848 n'existe pas, *juridiquement* parlant. Mais elle n'en est pas moins sacrée pour autant.

La Diète fédérale de 1848 ne pouvait constater l'adoption du projet de constitution élaboré par sa majorité radicale, puisque l'unanimité des cantons requise par le Pacte fédéral de 1815 pour une modification du régime juridique de l'alliance confédérale n'était pas atteinte. Violant les procédures, la chose ne saurait exister, *juridiquement*, quels que soient les arguments de fond avancés. On ne peut respecter « plus ou moins » les procédures.

La délicieuse absurdité de cette situation – qui frappe d'inexistence juridique les deux autres constitutions dépendantes de la première pour leurs *procédures* de révision – ouvre à l'alternative suivante. Ou le positivisme juridique est une doctrine conséquente, quasi-scientifique, et la Constitution de 1848 n'existe pas. Ou elle existe, valable, et même légitime, et le positivisme juridique ne constitue donc pas une doctrine permettant de comprendre le droit existant, le « droit positif » pourtant, du rang le plus élevé de surcroît, la Constitution. L'histoire, y compris constitutionnelle, a tranché depuis 175 ans. Le droit, heureusement, existe « aussi » en dehors des procédures légales : « tout n'est pas dit quand un code a parlé », nous rappelle Victor Hugo dans *Les Misérables*.

Cette adoption conduit alors à une *révélation*, épistémologique, à savoir que le *law in books* ne se confond pas avec le *law in action* ; autrement dit, en termes philosophiques, que, saisissant la *morphê* – la forme-apparence, la procédure –, on ne dispose pas encore de l'*eidos* – l'idée, la forme-essence, la substance. Arrêter les procédures n'est pas maîtriser le monde. Pour s'affranchir de cet idéalisme inexpugnable du positivisme prenant la *morphê* pour l'*eidos*, il ne fallait pas moins qu'un acte « révolutionnaire ».

La Constitution de 1848 comme « sacré »

Une adoption qui « a fait figure d'acte révolutionnaire », déclarent en effet les auteurs du document de l'Administration fédérale *Auf dem Weg zum Bundestaat (1815-1848)*. Coup d'État ? Ruse de l'Histoire ? Mais tout acte de *constitution* au sens fort d'*institution* n'est-il pas révolutionnaire, violent même ?

Violence des commencements : du sacré de l'institution

Banales et trop humaines en vérité que ces fondations par le sang ou les cendres... ou le sperme. Que l'on se rappelle Héphaïstos poursuivant de ses ardeurs Athéna, éjaculant en exorbitance, et dont les gouttes de semence donneront vie aux Athéniens. Violence encore entre Rémus et Romulus, frères, celui-ci sacrifiant celui-là, en conséquence de la « pollution » que commit Rémus, au sens gèneine de polluer : le profane fut introduit dans le sacré, l'*humain* Rémus traversant une frontière posée par le *divin*. Par le propre sang versé, Rome fut *consacrée*, fondation ainsi rendue *sacrée*, par-là indisponible, sur le principe, aux velléités humaines : marquée par ce geste sacré de délimitation (*jus*), Rome, sous les auspices des dieux, *existait*, éternelle, instituée.

On retrouve une constante anthropologique des fondations, à suivre la théorie mimétique de René Girard. À force d'être singé et répété – on désire le désir de l'autre –, le désir mimétique qui est inscrit au cœur de l'homme, envie adamique et jalousie endémique, induit une violence généralisée, condamnant à la désignation d'un bouc-émissaire dont le sacrifice apaisera, pour un temps, la communauté. Toute la violence du groupe se reportera sur cette victime expiatoire dont le sacrifice « ré-unit » la communauté par la grâce de l'élimination de cet *autre*, ce « particulier », perturbateur parce que hors la règle. Le « Sonder-bund » portait fort justement son nom.

Cette guerre *civile*, de tous contre tous, suivant notre nature de prédateur, *homo homini lupus*, conduit au « sacrifice » de la Confédération : la Diète condamnait la structure confédérale – et les quelques réfractaires, ligueurs d'ailleurs – pour l'érection d'un État fédéral, État *central* inchoatif. Geste sacré de délimitation et de distribution nouvelles, typique de l'instauration des institutions.

Abandonnait-on les délices exigeantes de la grappe pour l'acidité facile de l'orange ? Dans la didactique politique, la *grappe* illustre la Confédération : raisins premiers, branches ou liens « seconds » ; l'*orange* représente l'État fédéral, le tout, d'abord *une* orange, dont on discrimine ensuite des quartiers, les États fédérés.

Avant d'en goûter l'amertume, remarquons que ce geste est à la fois une marque du *sacré anthropologique* et du *sacré épistémologique*, affirme Jean-Pierre Dupuy, lecteur de R. Girard, sous les espèces de l'auto-fondation, auto-transcendance, auto-référence, ou encore « *bootstrapping* », à l'instar du Baron de Münchhausen tirant sur les lacets de ses bottes ou sur ses propres cheveux pour se sortir de l'embourbement.

Zusammenfassung

Die Bundesverfassung von 1848 hätte gar nicht rechtskräftig werden dürfen: Der Bundesvertrag von 1815 hielt fest, dass es für eine Änderung der eidgenössischen Rechtsordnung einer Einstimmigkeit unter den Kantonen bedürfe. Da diese Einstimmigkeit nicht gegeben war, hatte die Tagsatzung nicht die rechtliche Grundlage, den von der radikal gesinnten Mehrheit ausgearbeiteten Verfassungsentwurf anzunehmen. Die Annahme der Verfassung kam daher einem revolutionären Akt gleich.

Die Radikalen – beziehungsweise die Tagsatzung oder beide – haben sich durch eine «gewaltsame» Geste selbst zu «Verfassungsgebern» erhoben; es ist die Gewalt des Heiligen, die sich selbst transzendiert und deshalb zwangsläufig legitim ist. Die Volksmehrheit brachte das böse Spiel schliesslich zu einem guten Ende und verankerte den Verfassungsbastard. Der Verweis auf Gott den Allmächtigen zu Beginn der Präambel ist so gesehen weit mehr als ein Relikt: Er erinnert vielmehr an die Heiligkeit einer jeden Gründung, einschliesslich jener des Bundesstaates im Jahr 1848.

Seitdem bewegt sich das Rechtsgebilde Schweiz auf einem schmalen Grat zwischen zwei gefährlichen Abgründen: dem strikten Nebeneinander der föderierten Kleinstaaten (das passende Bild dazu ist die Traube in ihrer Vielfalt) und ihrem Aufgehen im Zentralstaat (symbolisch die Orange in ihrer Einheit). Bund und Bundesstaat in einer dynamischen Suche nach Gleichgewicht in steter Spannung zueinander zu halten, das ist das Geniale an der helvetischen Verfassung; sie zeugt von einer Vorliebe für eine kühne Mischung zwischen diesen beiden, um im Bild zu bleiben, Früchten der Geschichte.

L'image prête à sourire, la figure prête à l'emploi, fréquent, mais discret, par le droit : qui ou quoi a institué, *juridiquement*, le constituant de la toute première constitution *en tant que constituant*, lequel ne peut l'avoir été par elle puisqu'elle *résulte* de sa volonté à lui, cette dernière forcément la précédant. Révolutionnaires, les radicaux – ou plutôt la Diète, ou tous deux – se sont auto-fondés « constituants », par un geste « violent », la violence du sacré, un « coup de force », *forcément* légitime puisqu'auto-transcendant. Pour faire contre mauvaise procédure bonne mesure, une majorité populaire consacra le bâtard constitutionnel.

Auto-transcendance encore, *pacta sunt servanda* : les engagements doivent être respectés parce qu'ils sont... obligatoires. Une tautologie valant pour tout contrat social : *libre* d'y entrer, et donc d'en sortir ? De même, toute cour suprême s'*auto-juge* compétente pour se prononcer sur sa propre compétence en cas de litige portant sur sa saisine. Ou la *Grundnorm* de Hans Kelsen, pourvoyant la Constitution en juridicité, et, par ruissellement, les lois inférieures : elle est à elle-même son propre fondement. Même Dieu point n'échappe à l'auto-fondation, mais c'est là sa définition ultime : il est à lui-même sa propre cause, *causa sui*.

Avec ces figures de l'auto-transcendance, nous sommes bien entrés en *sacré*, c'est-à-dire en un espace et un temps rendus indisponibles aux volontés humaines, dussent-elles être la source authentique de la règle posée, mais la transcendant ensuite du fait même d'être déclarée transcendante, sacrée. La loi était telle pour Jean-Jacques Rousseau, la propriété privée le devint pour les Révolutionnaires français. La Constitution l'est *via eminentia*, pour des raisons d'anthropologie philosophique en premier lieu, finement traduites par l'*ars juris* (la technique juridique) dans la forme du serment, si souvent inaperçue.

« Eid-genossenschaft », serment et sacré

Le maintien de la référence au Tout-Puissant en ouverture du Préambule de nos trois constitutions n'a donc rien d'une relique : il rappelle le sacré de toute fondation, celle originale de l'État fédéral en 1848 en l'occurrence.

Cette référence n'a rien non plus d'une profession de foi, comme maints juristes positivistes l'affirment parfois, s'empressant de s'en excuser en appelant sur le champ à la liberté de religion, laquelle n'est aucunement en jeu. Il s'agit en effet de *technique* juridique, de *procédure*.

Un engagement adopté selon la forme du serment, le « Eid- » de *Eidgenossenschaft*, dénomination officielle de notre État, signifiant précisément une technique « sacrée » requérant la *présence* de la divinité comme témoin, non son « inter-vention » comme acteur (actant) : les « con-fédérés »,



Caricature conservatrice sur les travaux de révision du Pacte fédéral de 1815. Lithographie sur papier, probablement de Ludwig Adam Kelterborn (1811-1878), 1833.

« con-jurent », jurent ensemble, chacun sous le regard de son Dieu, de son Être Suprême, de quelle Transcendance, peu chaut. Non « par » le nom de Dieu mais « au nom » du Tout-Puissant.

Les Préambules de 1848, 1874 et 1999 expriment tous l'horizontalité substantielle de la Confédération avec ses États fédérés qui se donnent (dans la formule allemande récente, plus suggestive), de manière inchoative et performative (encore une expression du sacré), une verticalité « centralisatrice » : l'État fédéral. *L'unité* dans *la diversité*, l'esprit débutant à la diversité, *au sein* de laquelle il *cherche* l'unité, esprit des Confédérations de 1848 et 1874.

L'aurions-nous dépassé, pis dévoyé, par *la diversité dans l'unité*, où l'unité est première constatée, acquise désormais (l'État fédéral), *à partir* de laquelle on regarde la diversité, têt déclarée « exotique » : des différences de régimes scolaires ou de taxations fiscales aux disparités des mesures sanitaires, anti-covid récemment, combien nombreux sont les « penseurs » à fustiger l'incohérence du système helvétique, celui-là même qui nous assure « honneur et force » selon les anciens Préambules, depuis près de deux cents ans.

Esprit de la Constitution, es-tu encore là ? De la grappe à l'orange

Entrés en sacré, certes, mais pas en sacrifice, espérons-le. Tout dépendra de l'esprit dans lequel nous interpréterons ce qui constitue le principe cardinal et l'équilibre vital de la Suisse comme entité juridique évoluant sur une ligne de crête entre deux pentes funestes : la stricte juxtaposition des États fédérés et leur absorption dans un État central. Confédération et État fédéral en tension, voilà le génie constitutionnel helvétique.

L'inversion de l'esprit constitutionnel entre 1848 et 1999 est à ce titre radicale, menaçante même pour l'État suisse : des États fédérés, premiers – « la Confédération suisse » adopte –, induisant primauté de la diversité sur l'unité, vers *le* (toujours plus) « centralisé » État fédéral, l'unité avançant *sur* la diversité, s'imposant à elle plus qu'elle n'en émerge. Le « peuple *suisse* et les cantons », selon la formule allemande (1999) dit l'unité première, la diversité seconde.

État fédéral projeté, à venir en 1848, désiré même par le peuple, pour sublimer le *particulier* négateur du *collectif* que fut le « Sonder-*bund* », vers un État fédéral installé en 1999 face à des conjurés menacés par son inclination à la prédation. Menace peut-être plus fantasmée que réalisée mais bel et bien intériorisée : le Préambule de 1999 est éminemment confédéral. Les cantons y sont suisses dans la version française, le pluriel domine (« conscients », « résolus », etc.) ; ils s'affirment « Déterminés à vivre ensemble (la chose projetée) leurs diversités (la chose constatée, existante, au pluriel d'ailleurs) », jusqu'à parler de *membre*, non d'*élément*, ce qui dit non seulement la primauté de la « con-fédération », mais aussi l'inanité de l'*individu*, non pertinent à ce degré d'enjeu institutionnel.

Pourquoi rappeler avec autant d'insistance cette primauté de la diversité si ce n'est parce qu'on la voit s'essouffler, s'évider, peut-être trépasser ? Le membre cède toujours plus souvent à l'individu, lequel, de nulle part parce que de partout, préfère à l'indigénat local ou cantonal l'anonymat fédéral... et la dilution mondiale.

Tension positive en 1848, par projection vers l'État fédéral ; tension inquiète en 1999, par trop d'État fédéral, pas tant en acte – la recherche de l'équilibre prédomine encore – qu'en esprit, parce que la subtilité serait trop lourde à porter. L'uniformisation serait-elle la passion triste de ceux qui manquent d'imagination ?

Le génie constitutionnel helvétique est aucunement en creux, tel un esprit statique incapable de choisir entre la grappe et l'orange. Au contraire, il témoigne d'une tension dynamique, d'un goût raffiné des mélanges audacieux entre ces deux fruits de l'Histoire.

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8413766>

L'auteur

Alain Papaux a un doctorat en droit de l'Université de Lausanne, une maîtrise en philosophie de l'Université de Genève et un diplôme LL.M. en philosophie du droit de l'Université Saint-Louis de Bruxelles. Il est professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne. Il y enseigne la méthodologie juridique, la philosophie du droit et la philosophie du droit de l'environnement.





Am 25. April 2023 genehmigte der Verfassungsrat des Kantons Wallis im Grossratssaal in Sitten den Entwurf einer neuen Kantonsverfassung. Prominent im Zentrum der Aufnahme: das vom Ideal der Geistigen Landesverteidigung geprägte Wandgemälde «Der Beitritt des Wallis zur Eidgenossenschaft» von Ernest Biéler, 1943–1944.

Innovative Kantone

Kantonale Beiträge zum Verfassungsrecht

Kurt Nuspliger

Die Kantone waren die ursprünglichen Verfassungsgeber und damit die Gründer der modernen Schweiz. Die föderale Organisation erlaubte es den Kantonen, sich zu einer grösseren politischen Einheit zusammenzuschliessen und gleichzeitig eine erhebliche Eigenständigkeit zu bewahren. Dies zeigt sich in den kantonalen Verfassungen, die häufig sehr innovativ sind und insbesondere in den Grundrechten teilweise weit über die Bundesverfassung hinausgehen.

Im Jahr 2023 wird die moderne Schweiz 175 Jahre alt. Die erste Bundesverfassung von 1848, durch deren Inkrafttreten ein handlungsfähiger Bundesstaat mit klarem rechtlichem Rahmen an die Stelle eines lockeren Staatenbundes trat, war eine Pionierleistung. Die Pioniere achteten darauf, dass die Kantone in der neuen Verfassung als eigenständige Gemeinwesen mit beträchtlichen Handlungsspielräumen erhalten blieben. Eine straffe einheitsstaatliche Lösung kam angesichts der schlechten Erfahrungen mit der von Napoleon geschaffenen Helvetischen Republik (1798–1803) ohnehin nicht infrage.

Der Gründung des Bundesstaates ging eine tiefe innere Krise voraus, in deren Verlauf der aus sieben katholisch-konservativen Kantonen bestehende Sonderbund nach militärischen Auseinandersetzungen von den Tagsatzungstruppen aufgelöst wurde. Die Verfassung von 1848 ist jedoch nicht einfach eine Verfassung der Sieger des Sonderbundskrieges. Vielmehr trug die neue Verfassung auch den Interessen der im Sonderbundskrieg unterlegenen Kantone in erheblichem Masse Rechnung. Zentrale Inspirationsquellen für die erste Bundesverfassung waren die Verfassungsgeschichte der Vereinigten Staaten und die Grundprinzipien der Französischen Revolution. Aber nicht nur: Auch die Errungenschaften der kantonalen Verfassungen bildeten eine wichtige Grundlage.

Die Kantone gründen den Bundesstaat von 1848

Mit der Ausarbeitung der ersten Bundesverfassung wurde eine von der Tagsatzung eingesetzte Kommission betraut. Diese vertrat die Auffassung, dass eine neue Verfassung nur in Kraft treten könne, wenn ihr die Mehrheit der Bürger, die Mehrheit der Kantone und die wirtschaftlich-finanziell starken Kantone zugestimmt hätten. Nach den Übergangsbestimmungen des Entwurfs der neuen Bundesverfassung hatten die Kantone «auf die durch ihre Verfassungen vorgeschriebene Weise» über die Annahme der neuen Bundesverfassung zu befinden. In den meisten Kantonen stimmte das (männliche) Volk über die neue Verfassung ab, in sechs Kantonen lag der Entscheid bei der Landsgemeinde, im Kanton Freiburg entschied das Kantonsparlament über die Verfassung. 14 Kantone und 3 Halbkantone stimmten dem Entwurf zu, 5 Kantone und 3 Halbkantone lehnten den Entwurf ab. Die Annahme der neuen Bundesverfassung lag gemäss Verfassungsentwurf in der Kompetenz der Kantone. Das Schweizervolk als Verfassungsorgan gab es noch nicht. Die Tagsatzung hatte lediglich das Recht, die Verfassung aufgrund der Abstimmungen in den Kantonen für angenommen zu erklären, was sie am 12. September 1848 tat. Die Kantone sind somit die Verfassungsgeber und damit die eigentlichen Gründer der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Grundlagen des Föderalismus

Die Schweiz war 1848 der erste Bundesstaat Europas. Heute gibt es weltweit rund 30 Bundesstaaten. Dieses Organisationsmodell eignet sich besonders dort, wo auf die unterschiedliche ethnische und sprachliche Zusammensetzung der Bevölkerung oder auf besondere soziale und regionale Verhältnisse Rücksicht genommen werden muss.

Im 19. Jahrhundert beschränkten sich die Kompetenzen des Bundes allerdings noch auf jene Bereiche, in denen sich eine Vereinheitlichung besonders aufdrängte: Dazu gehörten die Aussenpolitik, der Zoll, die Post, das Münzwesen, die Regelung von Mass und Gewicht sowie Teile des Militärwesens. Mit einer gemeinsamen Landeswährung und der erstmals schweizweit gewährten Niederlassungsfreiheit für Schweizer Bürger christlichen Glaubens gelangen die ersten Schritte hin zu einem einheitlichen Wirtschaftsraum.

Die «relevanten Modernisierungsagenturen»¹ auf diesem Weg waren allerdings die Kantone, die im Rechts- und im Bildungswesen² sowie im Bau von Infrastrukturen schon bald sehr aktiv wurden. Sie bauten Strassen, erteilten den privaten Eisenbahnunternehmen Konzessionen und schlossen in wichtigen Fragen mit andern Kantonen Verträge ab.³

Viele der heute bekannten Bundeskompetenzen wurden erst im Laufe des 20. Jahrhunderts geschaffen. Die Kantone behielten viele Zuständigkeiten und spielen auch heute noch eine wichtige Rolle bei der Umsetzung der Bundespolitik (Vollzugsföderalismus). Die institutionelle Architektur des schweizerischen Föderalismus und die territorialen Grenzen der Kantone veränderten sich in den letzten 175 Jahren kaum. Projekte für den Zusammenschluss von Kantonen erwiesen sich als nicht realisierbar.⁴

1993 wurde die Konferenz der Kantonsregierungen gegründet. Die Konferenz befasst sich mit Grundsatzfragen des Föderalismus, mit der Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Kantonen, mit Fragen der Aussenpolitik und mit dem Vollzug von Bundesrecht. Sie will die Entscheidungsprozesse im Bund aus ganzheitlicher kantonaler Perspektive beeinflussen. In den letzten drei Jahrzehnten ist es ihr gelungen, die kantonalen Kräfte zu bündeln und die Kantone als Akteure der Bundespolitik wirksamer und sichtbarer

-
- 1 Speich Chassé (2012).
 - 2 Die Zuständigkeit für das Zivilrecht, das Strafrecht und das Verfahrensrecht lag im 19. Jahrhundert bei den Kantonen. Die Kantone tragen auch heute noch die Hauptverantwortung für die Volksbildung. 1897 wurde die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren gegründet. Diese nimmt in den Bereichen Bildung und Kultur wichtige Koordinationsaufgaben wahr.
 - 3 Beispiele: Brandassekuranzkonkordat von 1861; Konkordat zur Patentierung von Grundbuchgeometern von 1868, das die Rechtssicherheit im Immobilienhandel erhöhte.
 - 4 2002 lehnten die Stimmberechtigten von Waadt und Genf den Zusammenschluss ihrer Kantone ab. 2014 scheiterte die Fusion der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft am Nein der Baselbieter Stimmbevölkerung.

zu machen. In enger Zusammenarbeit mit den zuständigen Bundesbehörden ist es der Konferenz der Kantonsregierungen in vielen Bereichen gelungen, politisch tragfähige Lösungen zu erarbeiten. Zu einer letzten grösseren Reform des Föderalismus kam es 2004 durch eine Revision der Bundesverfassung. Diese Reform war gekennzeichnet durch eine bessere Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen, eine Stärkung der Zusammenarbeit im Bundesstaat und eine Neugestaltung des Finanzausgleichs. An diesem Reformprojekt hatten sich die Kantone von Anfang an positiver Weise beteiligt.

Kantonsverfassungen als staatsrechtliche Laboratorien

Die Verfassung ist das zentrale Rechtsdokument eines Gemeinwesens. Sie bindet alle Staatsorgane. Als höchster Erlass beansprucht die Verfassung Vorrang gegenüber den Gesetzen und den weiteren Akten des Staates. Die Verfassung soll den Staat und seine Organe einrichten und funktionsfähig machen, die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger sichern und die Grundlinien der Staatstätigkeit bestimmen.

Auch die Kantone brauchen eine Verfassung. Seit den 1960er-Jahren wurden 23 Kantonsverfassungen totalrevidiert. In diesen Reformprojekten zeigt sich der beeindruckende Wille der Kantone, ihre Institutionen zukunftsfähig zu gestalten. Es gelang den Kantonen, eine positive Dynamik für die Verfassungsrevisionen auszulösen. In den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Wallis sind Revisionsprozesse am Laufen. Nur im Kanton Zug gibt es kein Projekt für die Totalrevision der Verfassung. Die neueren Kantonsverfassungen waren eine wichtige Quelle der Inspiration bei der Schaffung der Bundesverfassung im Jahre 1999.

Die Erfahrung lehrt, dass zentrale Lebensbedürfnisse der Menschen – Bewegungsfreiheit, Privatsphäre, Weltanschauung, Meinungsäusserung, Eigentum – in besonderem Mass der Gefahr staatlicher Übergriffe ausgesetzt sind. Um solche Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger zu schützen, wurden 1848 Grundrechte in die Verfassung aufgenommen. Mit dem Beitritt der Schweiz zur Europäischen Menschenrechtskonvention im Jahre 1974 wurde der Grundrechtsschutz ausgebaut. 1991 ratifizierte die Schweiz den Uno-Pakt-I mit wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und den Uno-Pakt II mit klassischen Freiheitsrechten. Die verfassungsrechtlich oder völkerrechtlich anerkannten Garantien wurden 1999 anlässlich der Totalrevision der Bundesverfassung im Rahmen einer schöpferischen Gesamtbereinigung in einem Grundrechtskatalog zusammengeführt.

Auch die Kantone können Grundrechte einführen. Kantonale Grundrechte sind dann von Bedeutung, wenn sie Garantien enthalten, die über die Bundesverfassung und den internationalen Menschenrechtsschutz hinausgehen. Zahlreiche Kantonsverfassungen nutzen dieses Innovationspotenzial.

Résumé

La première Constitution fédérale a été adoptée en 1848. L'ancienne confédération d'États est alors devenue un État fédéral. Les cantons sont les constituants originaux et donc les fondateurs de la Suisse moderne. L'organisation fédérale a permis aux cantons de se regrouper en une plus grande unité politique tout en conservant une autonomie considérable.

De nombreux cantons ont été très novateurs dans l'élaboration de leurs propres constitutions. Depuis les années 1960, pas moins de 23 constitutions cantonales ont été totalement révisées. Ces projets de réforme témoignent de la volonté impressionnante des cantons de rendre leurs institutions pérennes et durables. De nombreux cantons vont parfois bien au-delà de la Constitution fédérale en matière de droits fondamentaux. Ainsi en va-t-il du canton de Genève, qui a par exemple inscrit dans sa constitution de 2012 le « droit de vivre dans un environnement sain » et le « droit à un niveau de vie suffisant ».

Les constitutions cantonales représentent ainsi des laboratoires de droit public qui peuvent également être utilisés pour le développement futur du droit constitutionnel fédéral.

Dazu einige Beispiele:

- Die Bundesverfassung gewährleistet das Recht auf Ehe und Familie. Verschiedene Kantonsverfassungen garantieren darüber hinaus das Recht auf die freie Wahl einer anderen Form des gemeinschaftlichen Zusammenlebens.⁵
- Die Bundesverfassung gewährleistet die Sprachenfreiheit. Die Kantone Zürich und Genf garantieren darüber hinaus den Gebrauch der Gebärdensprache.
- Nach der Bundesverfassung hat jede Person das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten. Zahlreiche Kantone garantieren überdies das Recht auf Einsicht in amtliche Akten, so weit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Öffentlichkeitsprinzip).
- Die Bundesverfassung garantiert das Recht auf Leben. Die Verfassung des Kantons Waadt enthält eine Bestimmung, die das Lebensende betrifft. Sie garantiert das Recht auf Sterben in Würde.

⁵ Dieses Recht wird in den Verfassungen der Kantone Bern, Zürich, Basel-Stadt, Freiburg, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden, Waadt, Genf und Neuenburg garantiert.

→ Die Bundesverfassung kennt im Bereich der Familienförderung und des Wohnens nur Sozialziele, jedoch keine Grundrechte. Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt gewährleistet das Recht auf familienergänzende Tagesbetreuungsmöglichkeiten und das Recht auf Wohnen.⁶

Besonders innovativ ist die Verfassung des Kantons Genf aus dem Jahr 2012. Sie enthält unter anderem folgende Artikel, die teilweise weit über die Bundesverfassung und den internationalen Menschenrechtsschutz hinausgehen:

- Jede Person hat das Recht auf Leben in einer gesunden Umwelt.
- Jede Person ohne finanzielle Mittel für eine anerkannte Ausbildung hat Anspruch auf Unterstützung durch den Staat.
- Jede Person, die in guten Treuen und zum Schutz des öffentlichen Interesses dem zuständigen Organ rechtmässig festgestelltes gesetzwidriges Verhalten meldet, wird angemessen geschützt (Recht auf Whistleblowing).
- Jede Person hat Anspruch auf die Deckung ihres Lebensbedarfs zur Förderung ihrer sozialen und beruflichen Integration (Recht auf einen angemessenen Lebensstandard).
- Jede Person hat Anspruch auf die persönliche Pflege und Unterstützung, die sie wegen ihrer Gesundheit, ihres Alters oder einer Behinderung benötigt.
- Der Staat trifft Massnahmen, damit jede Person für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden kann.

Die erwähnten Beispiele zeigen, dass das kantonale Verfassungsrecht lebendig und zukunftsgerichtet ist. Die Kantonsverfassungen bilden ein staatsrechtliches Laboratorium, das auch für die weitere Entwicklung des Bundesverfassungsrechts genutzt werden kann.

●

6 Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt gewährleistet das Recht, «dass Eltern innert angemessener Frist zu finanziell tragbaren Bedingungen eine staatliche oder private familienergänzende Tagesbetreuungsmöglichkeit für ihre Kinder angeboten wird, die den Bedürfnissen der Kinder entspricht» (§ 11 Abs. 2 Bst. a KV BS). Der Anspruch auf Betreuungsbeiträge wurde im Gesetz festgelegt. Er beginnt, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, mit dem Alter des Kindes von drei Monaten. Nach der Bundesverfassung sollen Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können (Sozialziel, kein Grundrecht). Nach der Verfassung des Kantons Basel-Stadt ist das Recht auf Wohnen anerkannt. Der Kanton trifft die notwendigen Massnahmen, damit Personen, die in Basel-Stadt wohnhaft und angemeldet sind, sich einen ihrem Bedarf entsprechenden Wohnraum beschaffen können, dessen Mietzins oder Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt.

Literatur

- Auer, Andreas (2016): Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern.
- Biaggini, Giovanni (2020): Verfassungsstaatlichkeit, in: Biaggini, Giovanni, Thomas Gächter und Regina Kiener (Hg.): Staatsrecht, 3. Aufl., 2. Teil, §§ 7–9, Zürich.
- Chatton, Gregor T. (2020): Les droits fondamentaux dans les constitutions cantonales, in: Diggelmann, Oliver, Maya Hertig Radall und Benjamin Schindler (Hg.): Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. II, V. 3, S. 1223–1244, Zürich.
- Nuspliger, Kurt (2021): Die Bedeutung des kantonalen Verfassungsrechts in der schweizerischen Verfassungsordnung, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge, Band 69, S. 849–878, Tübingen.
- Speich Chassé, Daniel (2012): Die Schweizer Bundesstaatsgründung von 1848: ein überschätzter Bruch?, in: Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 62,4, S. 405–423.
- Tschannen, Pierre (2021): Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern.
- Vatter, Adrian (2020): Das politische System der Schweiz, 4. Aufl., Baden-Baden.

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8246243>

Zum Autor

Kurt Nuspliger ist promovierter Jurist, Rechtsanwalt und seit 1994 Honorarprofessor an der Universität Bern. Er ist Berater für den öffentlichen Bereich, Mitglied der Interkantonalen Vertragskommission der Konferenz der Kantonsregierungen und Präsident der SAGW-Kommission Année Politique Suisse. Seine inhaltlichen Schwerpunkte sind Verfassungsfragen und Reformprojekte in den Bereichen Parlament, Regierung und Verwaltung.



Qu'est-ce qu'une constitution ?

De la dogmatique juridique à l'analyse politique

Bernard Voutat

D'une manière générale, la Constitution de la Confédération suisse est souvent idéalisée comme fondatrice d'une démocratie de concordance marquée par un esprit de consensus. On lui prête des vertus intrinsèques en lui attribuant des fonctions que la science politique étudie sous l'angle de son impact sur le système politique. Cette lecture « fonctionnaliste » est assurément réductrice. Dès lors, peut-être faut-il envisager autrement cette charte dite fondamentale, en l'analysant sous l'angle de ses usages, et donc des rapports de force à l'origine des fonctions vertueuses qui lui sont imputées, dont elle tire sa force et son autorité.

Évoquant la Constitution fédérale le 1^{er} août dernier, la conseillère fédérale Elisabeth Baume-Schneider se disait « irriguée et inspirée par son progressisme, son audace, sa jeunesse, sa magie et sa force ». « Vieille et jeune à la fois », la Constitution a su « rester vivante » ; « précieux alliage entre une sagesse séculaire et l'actualité de chacune de ses révisions », elle est au « fondement même de notre raison de vivre ensemble ». La constitution « n'est [donc] pas une légende » ; « nous pouvons nous y référer régulièrement [...] ». À l'instar d'un piano, elle possède toujours une sonorité exceptionnelle et permet de nouvelles performances [...] : la prospérité commune, le développement durable, la cohésion interne et la diversité culturelle du pays, mais également un ordre international juste et pacifique ».

Zusammenfassung

Die Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft wird oft als Grundlagendokument einer Konkordanzdemokratie idealisiert, wobei sie diesen Konsensgeist gleichzeitig verkörpern wie auch hervorbringen soll. Die Staatsrechtslehre schreibt der Verfassung Tugenden und Funktionen zu, die Politikwissenschaft untersucht diese unter dem Gesichtspunkt ihrer Auswirkungen auf das politische System. Als Kreativeur der politischen Gemeinschaft halte die Verfassung die von ihr geschaffenen Institutionen zusammen, so das Narrativ. Eine solche funktionalistische Lesart ist zweifelsohne reduktionistisch. Zwar wird sie unter Juristinnen und Juristen bisweilen kontrovers diskutiert, kritikwürdig ist sie aber auch, weil sie in der Schweizer Politik sehr reale Konfliktfelder hervorbringt.

Vielleicht sollte man akzeptieren, dass die Verfassung nicht aus einer politischen Kultur des Konsenses hervorgegangen ist, und dieses angeblich so grundlegende Dokument eher unter dem Gesichtspunkt seiner Verwendung analysieren. Ein solcher Zugang würde es erlauben, die zugrunde liegenden Machtverhältnisse in den Blick zu nehmen, aus denen die Verfassung letztlich ihre Stärke und Autorität bezieht.

Prononcées sur la plaine du Grütli à l'occasion de la fête nationale, ces paroles relèvent certes des contraintes propres à une telle célébration, encore que l'inscription de la Constitution fédérale dans l'univers des mythes fondateurs de la Suisse moderne (*Willensnation*) puisse paraître paradoxale dans ce contexte, attendu que la rupture politique de grande ampleur que représentait son adoption, le 12 septembre 1848, fut très tôt euphémisée par les nouvelles autorités. Les *Waldstätten*, vaincus de la guerre du Sonderbund, furent ainsi érigés en composante essentielle de l'imaginaire national helvétique *via* un récit fixant les origines de la Confédération (notion qui sert encore aujourd'hui à désigner l'État fédéral) dans le pacte du 1^{er} août 1291. C'est du reste cette date qui, à la suite d'une initiative populaire (très largement soutenue) des Démocrates suisses, figure dans la Constitution fédérale (art. 110) comme jour de la fête nationale. Le Conseil national (contre l'avis du gouvernement exprimé par... Madame Baume-Schneider) vient cependant d'approuver une motion visant à inscrire le 12 septembre comme jour férié national supplémentaire. Affaire à suivre donc, mais qui incite à considérer que la Constitution ne saurait être saisie indépendamment de ses dimensions symboliques, c'est-à-dire des représentations (en l'espèce idéalisées, pour ne pas dire sacralisées) dont elle est l'objet et qui contribuent à entretenir la croyance en sa force intrinsèque. Du moins auprès de celles et ceux dont les activités sont directement tributaires des règles qui y figurent, le personnel politique et les journalistes couvrant l'actualité politique, mais aussi les spécialistes de droit public responsables d'en éclairer le sens, ainsi que les politologues attaché-e-s à en analyser les effets.

Les fonctions de la Constitution

Charte fondamentale de l'État selon la doctrine publiciste, formellement située au « sommet » de l'ordre juridique, la Constitution est censée contenir les règles dites « essentielles » ou du moins considérées comme « les plus importantes » qui concernent l'organisation et le fonctionnement de l'État ainsi que les relations que celui-ci entretient avec les individus et la société civile. Mais au fond, à quoi sert-elle ? Au-delà de ses finalités explicites – instituer des organes, en déterminer la

composition, fixer leurs attributions, aménager leur fonctionnement et leurs relations, déterminer le contenu de l'activité étatique –, la Constitution serait en outre supposée remplir un certain nombre de *fonctions* jugées nécessaires à l'entretien de l'ordre politique. L'inventaire varie toutefois d'une auteure à l'autre. Plusieurs se limitent à identifier celles qui, formellement, sont les plus manifestes : limiter le pouvoir, encadrer son exercice, préserver la liberté des individus, orienter l'action de l'État, etc. D'autres assignent à la Constitution un *rôle* plus ambitieux, mais les formulations sont moins précises. Sont alors souvent évoquées les fonctions d'intégration, de pacification, de stabilisation et d'adaptation de la communauté politique ; ou encore de légitimation du pouvoir politique, voire plus largement de production d'une identité nationale.

Force est cependant de constater que la question de savoir quelles fonctions remplit la Constitution n'occupe pas une place prépondérante dans la doctrine constitutionnaliste. Tout au plus est-elle abordée de façon un peu convenue et sur le mode de l'évidence en préambule des nombreux traités et commentaires ou lorsque les juristes s'interrogent sur les « avantages » et les « inconvénients » de telle ou telle institution. Dans le souci sans doute de distinguer la doctrine juridique de la philosophie politique, il est parfois reconnu que cette question sort du champ proprement dit de la « science du droit », laquelle se limiterait à déterminer le contenu des règles, sans préjuger de leurs effets ou même



Impression de la célébration du jubilé de la Constitution « 100 ans de l'État fédéral suisse » sur la Place fédérale à Berne, prise le 27 juin 1948. Des membres de l'armée portent symboliquement la Constitution de 1848 sur leurs épaules.

de leurs raisons d'être. De manière un peu provocatrice, Jean-François Aubert¹ laissait entendre que la législation sur la circulation routière (que tout le monde connaît, avec ses règles sur la priorité de droite ou les vitesses maximales) pouvait être comptée parmi les éléments les plus intégrateurs de notre droit. Une façon pour lui de nuancer la portée d'un texte, la Constitution, dont l'écrasante majorité de la population ignore le contenu, voire l'existence.

L'analyse fonctionnaliste des institutions politiques

De son côté, la science politique suisse est de longue date marquée par une perspective générale qui porte davantage sur les institutions politiques (fédéralisme, démocratie directe, initiative et référendum, gouvernement collégial, parlement bicaméral, modes de scrutin, tribunaux éventuellement) que sur la Constitution en elle-même (sa nature, ses fonctions). Les règles juridiques sont ainsi appréhendées à partir de leurs effets sur le comportement des acteurs et actrices (partis et groupes d'intérêts, élu·e·s et citoyen·ne·s, etc.), notamment lors des élections et des votations populaires, et par extension de leur impact *supposé* sur les processus décisionnels propres au système politique helvétique (souvent érigé en *Sonderfall*). Une perspective (complexe et discutable) domine largement cette littérature : les institutions politiques sont saisies sous l'angle de leur *fonctionnalité*, c'est-à-dire de leur capacité à répondre aux *besoins* de la communauté politique. On lira ainsi par exemple que le fédéralisme protège les « minorités », que le référendum assure une fonction d'intégration des conflits, tandis que l'initiative populaire remplirait une fonction tribunicienne ou d'innovation.

La discussion porte alors sur la contribution (perçue parfois de façon critique) des institutions à la légitimité et à l'efficacité du système politique dans sa capacité à produire des politiques publiques pertinentes (i.e. fonctionnelles). Dans le prolongement des évaluations formulées par les juristes à propos des « vertus » du droit constitutionnel suisse, y domine également depuis les années 1960 une lecture idéalisée des institutions politiques, ratifiant l'image d'une démocratie de concordance et de négociation, paradigme d'intégration politique fondé sur l'art du compromis, de l'*amicable agreement*, voire du consensus que le système politique (et à travers lui la Constitution) serait censé incarner et produire tout à la fois.

La force de la Constitution comme énigme

Si quelques juristes, à l'instar de J.-F. Aubert cité plus haut, affichent parfois une distance sceptique à l'égard de ce fonctionnalisme « du meilleur », pourrait-on dire, il en est plusieurs qui s'en écartent très explicitement. Ainsi en est-il, par exemple, d'Andreas Auer qui, dans un article déjà ancien, mais important, considérait que la Constitution reposait pour l'essentiel, non sur des fonctions, mais sur un ensemble de *fictions*, procédé par lequel le droit établit comme vrai ce qui ne l'est pas pour en tirer certaines conséquences juridiques : « souveraineté populaire », « représentation » du peuple (et même des cantons) par les élu·e·s, « corps électoral » érigé abstraitement en « organe de l'État » permettant aux citoyen·ne·s d'exprimer « librement leur volonté » lors des votations, etc. Pour cet éminent juriste, toutes ces notions ou formules véhiculées par le droit constitutionnel sont des fictions juridiques. Le droit ment, il tient pour établi ce qui est faux : « la démocratie helvétique se fonde sur des abstractions dont la réalité politique dévoile chaque jour le caractère fictif »².

Qu'en est-il alors de la force du texte constitutionnel, de son impact, de son effectivité, de sa capacité à remplir ses fonctions supposées ? Pour A. Auer, cette force ne réside pas dans la Constitution, mais dans l'idéologie démocratique qui lui confère sa légitimité. Que cette idéologie soit perçue comme vertueuse (hypocrisie plus ou moins pieuse du droit constitutionnel) ou à l'inverse comme étant instrumentalisée par les élites bourgeoises dans l'exercice du « pouvoir suisse »³, elle contribue à renforcer l'autorité de la Constitution, expression, dirait Max Weber, d'une domination politique légitime, légale-rationnelle, dont il s'agit alors d'élucider les ressorts.

La Constitution entre conflit et consensus

S'il est vrai que la Constitution produit la communauté politique, encore faut-il admettre qu'elle est elle-même le produit de l'histoire. Paradoxe de cette histoire : les principales institutions politiques de la Suisse, loin d'être consensuelles au moment de leur adoption, sont marquées par des conflits majeurs. Ainsi en va-t-il de la Constitution de 1848 elle-même, rapidement imposée à l'issue d'une guerre civile, certaines dispositions parmi les plus significatives (comme le bicamérisme égalitaire) étant très controversées au moment de leur rédaction. Le référendum facultatif doit son inscription dans la révision totale de 1874 à l'erreur commise par un député au moment du vote. L'initiative populaire introduite en 1891 tient à une coalition hétérogène, qui parvient à imposer cet instrument emblématique de la démocratie directe

1 Aubert (2001), p. 15.

2 Auer (1984), pp. 79 ss.

3 Voir Masnata/Rubattel (1991).

contre l'hostilité du Conseil fédéral et d'une large fraction de la « famille » radicale. Les dispositions relatives à l'exercice des droits politiques que nous estimons aujourd'hui évidentes (vote secret, bulletins, lieu de vote, clause de domicile, découpage des circonscriptions électorales) ont donné lieu à d'importantes obstructions tout au long de la seconde moitié du XIX^e siècle dans la plupart des cantons et au niveau fédéral. L'introduction du scrutin proportionnel en 1919 (une revendication de la grève générale) fait suite à l'échec de plusieurs initiatives populaires. L'expression de *Zauberformel* est initialement utilisée de façon ironique par les radicaux pour se moquer de l'alliance entre socialistes et conservateurs visant à les affaiblir. La liste pourrait s'allonger.

Qu'en retenir ? Loin d'être issue d'une culture politique du consensus, la Constitution traduit des rapports de force. Ce n'est certes pas très original. Mieux vaut le dire cependant, et en tirer certaines conséquences. Cette perspective invite en effet à suspendre la question de ses fonctions (souvent réduites à ses raisons d'être officielles) au profit d'une analyse de ses usages ; à considérer la Constitution comme un ensemble de règles du jeu politique à la fois pragmatiques et normatives, dont le sens et la portée évoluent selon les contextes ; à l'envisager sous l'angle des pratiques politiques (contraintes et opportunités) qu'elle encadre et oriente. Et cela à partir des intérêts des actrices et acteurs engagés dans la compétition politique, mais aussi des croyances plus ou moins idéalisées dont elles sont investies. De ce point de vue, la remarquable stabilité des rapports de force politiques tout au long du XX^e siècle a largement contribué à consolider une représentation de la Constitution comme fonctionnelle à leur perpétuation, notamment au sein du *Bürgerblock*. C'est dire que la concordance n'est pas inscrite dans la nature de la Constitution, mais dans le jeu qu'elle autorise (dans tous les sens du terme), y compris par des règles non formellement constitutionnelles (prégnance des groupes d'intérêts dans les processus décisionnels ou notabilisation du personnel politique fondée sur le principe de milice par exemple), qui ont à cet égard exercé des effets tout particulièrement significatifs sur la politique suisse.

L'attribution a priori de « fonctions » à la Constitution et aux règles du jeu politique que celle-ci codifie réduit assurément le champ de l'analyse. A-t-on tout dit de la Constitution ou d'une institution après avoir indiqué « à quoi elle sert » ? Pour autant, les actrices et acteurs s'en servent, s'en autorisent, l'invoquent pour justifier leurs prétentions. C'est bien pourquoi les règles constitutionnelles sont importantes. Non pas en elles-mêmes, mais parce que, si fictives soient-elles, elles sont considérées (et fortement intériorisées) comme des prescriptions légitimes du jeu politique. Telle pourrait être l'ambition d'une analyse politique (sociologique et historique) de la Constitution : rendre compte de ses effets à partir de ses usages, hétérogènes, différenciés, évolutifs. Tout un programme donc, qui écarte les fonctions de la Constitution au profit d'une analyse de sa fonctionnalisation.

Références

- Aubert, Jean-François (2001) : Notion et fonctions de la Constitution, in : Droit constitutionnel suisse, Zurich, pp. 3-16.
- Auer, Andreas (1984) : Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, in : Revue de droit suisse, pp. 1-109.
- Bigler, Olivier et al. (2013) : Droit et politique dans la révision totale de la Constitution fédérale du 29 mars 1874, in : LeGes 24,2, pp. 279-407.
- Dulong, Delphine (2012) : Sociologie des institutions politiques, La Découverte.
- Hermann, Irène (2006) : Les cicatrices du passé, Peter Lang.
- Jost, Hans-Urlich (2001) : Critique historique du consensus helvétique, in : Traverse. Revue d'histoire 2001,3, pp. 57-79.
- Masnata, François et Claire Rubattel (1991) : Le pouvoir suisse 1291-1991, L'Aire.
- Pilotti, Andrea (2022) : Les temporalités du travail parlementaire en Suisse. Entre « milice » et professionnalisation politique, in : Temporalités. Revue de sciences sociales et humaines 36, pp. 34-57.
- Rayner, Hervé et Bernard Voutat (2017) : Inerties et transformations de la politique suisse, in : Questions internationales 87, pp. 43-56.
- Voutat, Bernard (2009) : Le droit à l'épreuve de la sociologie, in : Plädoyer 2009,1, pp. 55-61.

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8361342>

L'auteur

Bernard Voutat est professeur ordinaire de science politique à l'Université de Lausanne, à l'Institut d'études politiques (IEP) et au Centre de recherche sur l'action politique (CRAPUL). Ses enseignements et travaux portent sur les institutions politiques et le droit.



Klima und Verfassung:

eine neue Dimension für die Menschenrechte?

Helen Keller

Viele Menschen fühlen sich existenziell vom Klimawandel bedroht und rufen Gerichte auf nationaler und internationaler Ebene an. Dabei stützen sie sich auf die in den Verfassungen verankerten Menschenrechte. Die Gerichte sind von solchen Klimaklagen herausgefordert. Was vermögen sie im Kampf gegen die Klimaerwärmung zu leisten?

Wer einen Blick in die Bundesverfassung wirft, um etwas über den Klimaschutz herauszufinden, wird enttäuscht. Explizit ist das Klima nirgends erwähnt. Art. 73 der Bundesverfassung verpflichtet zwar Bund und Kantone, für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung andererseits zu sorgen. Zudem verfügt der Bund über weitreichende Kompetenzen zum Schutz der Umwelt, des Waldes und der Natur. Auch der Hinweis in der Präambel auf die Verantwortung gegenüber den zukünftigen Generationen würde es nahelegen, dass der Schutz des Klimas angesprochen wird. Aber der Verfassungsgeber hat dies in den 1990er-Jahren im Rahmen der letzten Totalrevision nicht für nötig erachtet.¹

Dieses Schweigen der Verfassung macht deutlich, dass das Recht allgemein, aber das Verfassungsrecht in besonderem Mass, immer mit einer gewissen Verspätung auf gesellschaftliche Themen reagiert. Gleichzeitig prägen gesellschaftliche Prozesse auch den Wortlaut des Gesetzes- oder Verfassungstextes. Mit anderen Worten: Die Bundesverfassung von 1999 ist zu alt, als dass der Klimaschutz einen prominenten Platz in ihrem Text hätte einnehmen können.

1 Ähnliches gilt für die Biodiversität, die – als zweites grosses globales Problem neben dem Klimaschutz – praktisch nur im Rahmen des Naturschutzes thematisiert wird (Art. 78 und 79 der Bundesverfassung).

Klimaklagen stützen sich auf Menschenrechte

Auch die Verfassungen anderer Länder und die klassischen Menschenrechtskonventionen erwähnen den Klimaschutz in aller Regel nicht explizit. Wenn man sich heute weltweit immer häufiger für einen besseren Schutz des Klimas auf Verfassungsrecht stützt, sind es deshalb vielfach nicht besondere Bestimmungen zum Klimaschutz, sondern die Menschenrechte, die als Grundlage dienen.² Das ist wiederum erstaunlich, weil die wenigsten Verfassungen ein explizites Menschenrecht auf ein intaktes Klima kennen.³ In vielen Klimaklagen werden die klassischen Grundrechte wie das Recht auf Leben, das Verbot der erniedrigenden oder grausamen Behandlung, das Recht auf Familienleben oder Persönlichkeitsentfaltung und der Schutz vor Diskriminierungen angerufen. Eine immer wichtigere Rolle spielt auch der Schutz des Eigentums, wenn beispielsweise durch Wetterextreme Grundeigentum zerstört wird. Die klagenden Personen machen in diesen Verfahren geltend, dass sie in ihren fundamentalen Rechten verletzt seien, da der Staat zu wenig für den Klimaschutz unternommen habe. Diese Behauptung stellt die Gerichte vor grosse Herausforderungen, denn die Menschenrechte und der individuelle Menschenrechtsschutz wurden ursprünglich nicht darauf ausgerichtet, Schutz vor den Gefahren eines globalen Phänomens zu bieten. Das lässt sich an verschiedenen Grundkonzepten des Menschenrechtsschutzes aufzeigen.

-
- 2 Eine prominente Ausnahme ist der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021, der sich nicht primär auf die Menschenrechte, sondern auf eine Staatszielbestimmung in Artikel 20a Grundgesetz stützt. Dieser lautet: «Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmässigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Massgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.»
- 3 Eine der wenigen Ausnahmen ist die portugiesische Verfassung, die in Art. 66 ein Recht auf eine gesunde Umwelt vorsieht.



Die «Climate Litigation Database» des Forschungsprojekts «Climate Rights and Remedies» (siehe unten) sammelt und beschreibt Klimaklagen, die sich auf die Menschenrechte berufen.

Die Probleme sind global, die Gerichte regional oder national

Menschenrechtsverletzungen können immer dort eingeklagt werden, wo sie von einem Träger staatlicher Gewalt ausgehend angeblich passiert sind. Wenn zum Beispiel der türkische Staat Oppositionelle ins Gefängnis steckt, sind primär türkische Gerichte und erst sekundär eine internationale Instanz wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zuständig. Doch welches Gericht ist die richtige Instanz, wenn es um die Beurteilung eines globalen Problems geht? Welche staatlichen Unterlassungen kann dieses Gericht berücksichtigen? Kann etwa eine Irakerin, die bei einer durch die Klimaerwärmung bedingten Überschwemmung in ihrem Heimatland ihr Haus verloren hat, Polen wegen der jahrzehntelangen CO₂-Emissionen aus dem Kohleabbau für ihren Verlust verantwortlich machen?

Grundsätzlich kann nur jemand, der direkt in seinen Menschenrechten verletzt worden ist, diese auch vor einem Gericht einklagen. Von der Klimaerwärmung sind wir alle betroffen. Es gibt allerdings grosse Unterschiede. Die Inselbewohnerin von Vanuatu ist in ihren Lebensgrundlagen bedroht, wenn der Meeresspiegel ansteigt; ältere Frauen in unseren Breiten sind von Hitzesommern stärker betroffen als andere Bevölkerungsgruppen; Kinder werden die Auswirkungen des Klimawandel stärker zu spüren bekommen, weil sie noch fast ihr ganzes Leben vor sich haben. Die verfassungsrechtlich spannende Frage ist hier, ob die Bedrohung im konkreten Fall stark genug ist, damit ein Gericht diese Personen als Opfer einer angeblichen Menschenrechtsverletzung akzeptiert.

Résumé

La communauté internationale lutte pour trouver des compromis afin d'endiguer le changement climatique. Pendant ce temps, les émissions de CO₂ et les températures continuent d'augmenter à l'échelle mondiale. De nombreuses personnes se sentent menacées de manière existentielle par le changement climatique et font donc appel aux tribunaux au niveau national et international. Elles s'appuient pour cela sur les droits humains inscrits dans les constitutions.

Les tribunaux sont ainsi mis au défi par ce que l'on appelle désormais les plaintes climatiques. Des questions fondamentales de justice à travers l'espace, le temps et les générations se posent. Au niveau international, l'une des problématiques concerne la responsabilité historique du « Nord global » aisé – qui doit sa prospérité entre autres à de fortes émissions de CO₂ – vis-à-vis du « Sud global » plus pauvre, qui sera durement touché par les effets du changement climatique. Les tribunaux peuvent-ils combler le vide juridique créé par le manque d'action de la communauté internationale ? Sont-ils la bonne instance pour déterminer rapidement et efficacement des instruments de lutte contre le changement climatique ? Peuvent-ils s'appuyer avant tout sur la Constitution ? Les droits humains sont-ils suffisamment définis pour qu'on puisse en déduire des orientations d'actions de lutte contre le changement climatique ?

Ces grandes questions relevant de la philosophie du droit manquent encore de réponses qui tiennent compte autant que possible des préoccupations légitimes des personnes concernées, sans pour autant surcharger les tribunaux et saper leur légitimité.

Die Gerichte müssen lernen, mit wissenschaftlich komplexen Berichten umzugehen

Der Umgang mit wissenschaftlichen Fragen ist für die Gerichte nichts grundsätzlich Neues. Beispielsweise müssen Richterinnen immer wieder psychiatrische Gutachten lesen, um die Schuldfähigkeit eines Täters zu beurteilen. Auch in Menschenrechtsfällen spielen ärztliche Gutachten eine zentrale Rolle, beispielsweise wenn eine Person geltend macht, dass sie im Polizeigewahrsam misshandelt worden ist. Aber beim Klimawandel kommt qualitativ wie quantitativ schwierigeres wissenschaftliches Material auf die Gerichte zu. Da wird in verschiedenen Szenarien gerechnet, gewisse Aspekte sind wissenschaftlich wenig geklärt. Die Berichte sind zum Teil in einer Sprache abgefasst, die für Richterinnen nur schwer zu verstehen ist. Und es ist viel Material.

In jedem Verfahren spielt die Beweislast eine zentrale Rolle. Sie betrifft die Frage, wer was zu beweisen und wer die Folgen einer Beweislosigkeit zu tragen hat. In Menschenrechtsfällen müssen in der Regel die Kläger beweisen,

dass ihre individuellen Rechte vom Staat verletzt worden sind. Das ist bei behaupteten Unterlassungen grundsätzlich schwierig. Für die Klimaklagen heisst das konkret, dass die Klägerinnen beweisen müssen, dass der Staat aufgrund seiner menschenrechtlichen Verpflichtung mehr für den Schutz des Klimas hätte leisten müssen, als er es getan hat. Die internationalen Vorgaben im Klimarecht sind aber eher vage. Zudem müssen die Kläger auch den Nachweis dafür erbringen, dass das Unterlassen des Staates kausal war für den Eintritt der Menschenrechtsverletzung. Die Gerichte werden die heikle Frage beantworten müssen, ob sie konkrete Handlungsanweisungen aus den Menschenrechten ableiten und wie streng sie es mit der Kausalität nehmen wollen.

In aller Regel versucht ein Gericht, mit einer konkreten Anweisung oder einer finanziellen Entschädigung in Form eines Schadenersatzes oder einer Genugtuung eine Menschenrechtsverletzung wiedergutzumachen. Wenn jemand zu Unrecht im Gefängnis sitzt, soll diese Person unverzüglich freigelassen werden. Wenn jemand misshandelt worden ist, erhält diese Person eine Geldsumme für die erlittene Unbill. Aber was sollen die Gerichte in einem Klimaprozess anordnen? Was könnte beispielsweise der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Falle der Klimaseniorinnen⁴ sinnvollerweise anordnen, damit die älteren Frauen besser vor den Auswirkungen des Klimawandels in den Hitzesommern geschützt werden?



«Goodbye Morteratschgletscher»: Klimaseniorinnen bei einer Aktion des Ja-Komitees zum Klimaschutz-Gesetz im Val Morteratsch in Pontresina. Aufnahme vom 20. Mai 2023.

4 Klimaseniorinnen u.a. c. Suisse, no. 53600/20, zurzeit (Oktober 2023) hängig vor der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

Klimakläger:innen auf dem Weg zum Gerichtsgebäude in Helena, Montana. Im Fall «Held vs. Montana» klagten 16 Kinder und Jugendliche auf ihr Recht für eine saubere und gesunde Umwelt. Es ist die erste klima-bezogene Verfassungsklage, die in den USA vor Gericht ging. Im August 2023 wurde erstinstanzlich zugunsten der Klagenden entschieden.



Können Gerichte in der Bekämpfung der Klimakrise in die Bresche springen?

All diese Fragen zeigen, dass die Gerichte bei den Klimaklagen herausgefordert sind. Es stellen sich fundamentale Gerechtigkeitsfragen über Raum und Zeit und über die Generationen hinweg. Auf der internationalen Ebene betrifft eine der schwierigen Fragen die historische Verantwortung des reichen globalen Nordens, der seinen Wohlstand unter anderem einem hohen CO₂-Ausstoss verdankt, gegenüber dem ärmeren globalen Süden, der von den Auswirkungen des Klimawandel hart getroffen sein wird. Können die Gerichte hier ein rechtliches Vakuum füllen, das durch ein Handlungsdefizit der internationalen Gemeinschaft entstanden ist? Sind Gerichte die richtige Instanz, um schnell und effizient Instrumente gegen den Klimawandel festzulegen? Können sich die Gerichte dabei vor allem auf die Verfassung stützen? Sind die Menschenrechte genügend bestimmt, um aus ihnen Handlungsanweisungen im Kampf gegen den Klimawandel abzuleiten? Auf diese grossen rechtsphilosophischen Fragen müssen noch Antworten gefunden werden, welche die berechtigten Anliegen der betroffenen Menschen so gut wie möglich berücksichtigen, ohne dabei die Gerichte zu überfordern (siehe «Forschungsprojekt» unten).

Forschungsprojekt

Seit 2020 läuft an der Universität Zürich, geleitet von Helen Keller und Corina Heri, das auf drei Jahre angelegte Forschungsprojekt «Climate Rights and Remedies» (www.climaterights.uzh.ch/en.html). Im Projekt werden die grossen Fragen zum Verhältnis von Klimakrise und Verfassung untersucht: Wie werden Klimaklagen vor internationalen und regionalen Menschenrechtsgremien beurteilt? Sind Gerichte die richtige Instanz, um schnell und effizient Instrumente gegen den Klimawandel festzulegen? Können sie sich dabei auf die Verfassung stützen? Inwieweit sind Menschenrechte in der Lage, die der Klimakrise zugrunde liegenden Ideologien, Werte und Systeme zu ändern?

Literatur

- Keller, Helen und Corina Heri (2022): The Future is Now: Climate Cases Before the European Court of Human Rights, in: *Nordic Journal of Human Rights* 40,1, S. 153–174. <https://doi.org/10.1080/18918131.2022.2064074>
- Keller, Helen und Corina Heri (2022): Klimagerechtigkeit durch Klimaklagen? Eine kritische Analyse aus menschenrechtlicher Sicht, in: *juridikum* 83,1, S. 83–93. <https://doi.org/10.33196/juridikum202201008301>
- Mayer, Benoit (2021): Climate Change Mitigation as an Obligation Under Human Rights Treaties?, in: *American Journal of International Law* 15,3, S. 409–451. <https://doi.org/10.1017/ajil.2021.9>

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8239437>

Zur Autorin

Helen Keller ist ordentliche Professorin am Institut für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht an der Universität Zürich. Von 2011 bis Dezember 2020 amtierte sie als Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg, seit Ende 2020 als Richterin am Verfassungsgericht von Bosnien-Herzegowina. 2018 wurde sie von der Universität Fribourg mit der Ehrendoktorwürde ausgezeichnet, 2020 erhielt sie den Anerkennungspreis der Stiftung für abendländische Ethik und Kultur, 2021 als erste Schweizerin den renommierten Madame de Staël-Preis der All European Academies.



Bildessay

La Constitution en chair et en os

Images : Dominic Büttner

Texte : Fabienne Jan

Curation : Howald Biberstein

La Constitution fédérale lue dans les quatre langues nationales par 175 personnes pour célébrer les 175 ans de son entrée en vigueur. Telle est l'idée de base du projet multimédia « Constitutio » du cinéaste Dominic Büttner. Une manière de faire vivre la Constitution, de lui prêter une voix polyphonique et un visage aux multiples facettes, rendant ainsi hommage à la diversité de la population du pays. On y voit une enfant, un sportif en chaise roulante, une pasteure, un boucher, une femme en habit traditionnel, un quincaillier, une musicienne. Bref, des gens comme vous et moi, d'ici ou d'ailleurs, au milieu desquels figurent aussi quelques têtes connues du monde politique, économique ou culturel. Car la Constitution, c'est notre socle commun, à nous toutes et tous.

Mais dans ces vidéos, nous aurions tort de ne voir que des citoyen·ne·s, lambda ou pas, la brochure rouge à la main, plus ou moins à l'aise devant la caméra. Les arrière-plans comptent peut-être autant que les lecteurs et lectrices. Ici une cuisine, un bistrot, une salle communale, une forêt, une place publique, là une chambre à coucher, une piscine, une cabane de chasse, une salle de musée, un compartiment de train CFF. Au final, c'est une image du pays tout entier qui émerge, un document de la vie en Suisse dans les années 2020, comme le dit D. Büttner.

Die Bundesverfassung von 175 Personen in den vier Landessprachen vorgelesen, um ihr 175-Jahr-Jubiläum zu feiern. Dies ist die Grundidee des Multimediaprojekts «Constitutio» von Filmemacher Dominic Büttner. Die Verfassung wird auf diese Weise zum Leben erweckt, ihr werden Stimmen und Gesichter verliehen, womit gleichsam die Vielfalt der Bevölkerung gewürdigt wird. Zu sehen sind ein Kind, ein Sportler im Rollstuhl, eine Pastorin, ein Metzger, eine Frau in Tracht, ein Eisenwarenhändler, eine Musikerin. Kurz: Menschen wie Sie und ich, von hier oder von anderswo, wobei auch einige bekannte Köpfe aus der Politik, der Wirtschaft oder der Kultur darunter sind. Denn die Verfassung ist die gemeinsame Grundlage für uns alle.

Wir täten aber Unrecht, in den Videos nur mehr oder weniger durchschnittliche Bürgerinnen und Bürger zu sehen, die sich, mit der roten Broschüre in der Hand, vor der Kamera mal wohler und mal weniger wohl fühlen. Denn vielleicht ist das, was im Hintergrund zu sehen ist, genauso wichtig wie die Leser und Leserinnen im Vordergrund. Hier eine Küche, ein Bistro, ein Gemeindesaal, ein Wald, ein öffentlicher Platz, dort ein Schlafzimmer, ein Schwimmbad, eine Jagdhütte, ein Museumsraum, ein SBB-Zugabteil. Am Ende entsteht ein Bild des ganzen Landes, «ein Zeitdokument des Lebens in der Schweiz der 2020er-Jahre», wie es Dominic Büttner formuliert.



constitutio.ch



Artikel 14

Recht auf Ehe und Familie



Artikel 74
Umweltschutz

Article 53
**Existence,
statut et territoire
des cantons**





Artikel 20

Wissenschaftsfreiheit



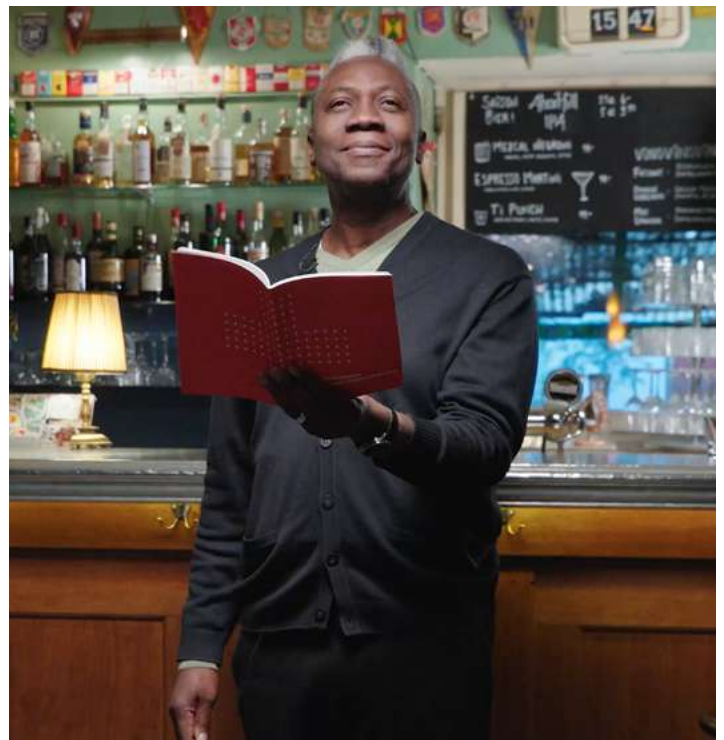
Articolo 38

**Acquisizione e perdita
della cittadinanza**



Artitgel 7

Dignitad umana



Artikel 187

**Weitere Aufgaben
und Befugnisse**



Article 5
**Principes de l'activité
de l'État régi par le droit**



Artikel 118
Schutz der Gesundheit



Artikel 8
Rechtsgleichheit



Article 110
Travail



Artitgel 55

**Cooperaziun dals chantuns a
decisiuns da la politica exteriura**

Artikel 27

Wirtschaftsfreiheit





Article 77

Forêts

The Power of an Image

How cartoons championed and criticised the Constitution in the Weimar Republic

Laura Petersen

Images are powerful tools for social commentary, legal critique and political expression. During the period of the Weimar Republic in Germany, the cartoon genre became an important medium to support and satirise the new Constitution. Mixing irony with imagery, cartoon artists contributed to a visual legal imagination that went beyond the formal texts of law and politics.

The popular print media flourished in Germany's Weimar Republic (1919–1933), particularly the genre of illustrated satirical journals. One of the most famous of these journals, *Simplicissimus*, founded in 1896, was situated in the political centre by the time of the Weimar years, with a readership that was 'loyal but unenthusiastic'¹ towards the new republic and thus the new Constitution. Karl Arnold was one of the leading cartoonists at *Simplicissimus*. In this short essay, I use a close reading of four of his cartoons to give a brief glimpse into the visual history of the Weimar Constitution. This is only a snapshot of my research on the subject, as there were many other artists – and many other journals from across the political spectrum – who also published satirical images and caricatures relating to the Constitution, its defenders and its enemies.

This research into legal cartoons is part of my broader research project exploring how visual art media functioned during the Weimar Republic. My aim is to interrogate the context and creation of images in different forms, their materials, and their meanings in order to understand how law and politics worked outside of formal institutional spaces at the time. To create a moment of recognition in the reader, a cartoon relies on the synthesis of its three elements – the title, the caption and the drawn image. In the same way, my method of analysing Arnold's work is to examine the complex interaction between theme, text, line and colour that emerges from his cartoons.

The threat of article 48

Promulgated in August 1919, the party pluralist Constitution of the Weimar Republic included a strong role for the President, who was to be elected separately to the Parliament (article 41). The President had broad emergency powers under article 48, which meant they could suspend constitutional rights on the basis of 'public security and order' (par. 2). Article 48 was used at various times by President Ebert and often by President Hindenburg. It was, of course, a decree based on article 48 which was then used by Hitler in 1933 and caused the end of the Weimar Republic itself.

The threatened use of article 48 as a theme in the satirical journals blossomed during various events in the life of the Republic. *Simplicissimus* ran a cartoon by Karl Arnold on

1 Ann Taylor Allen, *Satire and Society in Wilhelmine Germany: Kladderadatsch and Simplicissimus, 1890-1914* (University Press of Kentucky, 1984) 207.

article 48 on the cover of an April 1930 issue. After a financial reform bill put up by Chancellor Heinrich Brüning was rejected by the Parliament, Brüning called upon President Hindenburg to invoke article 48. Karl Arnold's cartoon *The Young Parliamentarism* (1930) shows the green shoots of a young girl-as-a-tree emerging out of the ground. The caption reads 'Barely flowering – already the destructive article 48 approaches!' The slender tree is swaying under the weight of supporting a flock of vocal birds (presumably various politicians) and is facing off against the large, grey, hooded male executioner who is labelled 'article 48'. With slits for eyes, brandishing an axe and a saw, it is clear Arnold's pictorial depiction of article 48 is meant as a warning regarding its potential to cut down the fledgling beginnings of parliamentarism. In a light touch, some of the birds are perching on the letters within the masthead *Simplicissimus*. This dissolves the boundary between the masthead and the cartoon, showing how the journal also provided a platform and refuge for different voices.



Karl Arnold, 'Der junge Parlamentarismus [The Young Parliamentarism]' *Simplicissimus*, Vol 35, Issue 5, p. 49, 28 April 1930.

The following year, Arnold revisited the same theme of parliamentarism as a tree, and article 48, with the cover image *The Last Democrat* (1931). Depicting an elderly man sitting on a pile of leaves at the side of a grave, the epitaph on the gravestone reads: 'Here Lie Democracy and Parliamentarism. Born 1848; Died from Article 48' and includes a caption from an old sentimental folk song to the effect that 'In this world the sweetest place I know, is the grassy bank my parents sleep below'.² The falling motion of the dead golden leaves, and their slow accumulation against the grey background, contribute to an impression of quiet melancholy and a prescient sense of foreboding.



Karl Arnold, 'Der letzte Demokrat [The Last Democrat]' *Simplicissimus*, Vol 36, Issue 27, p. 313, 5 October 1931.

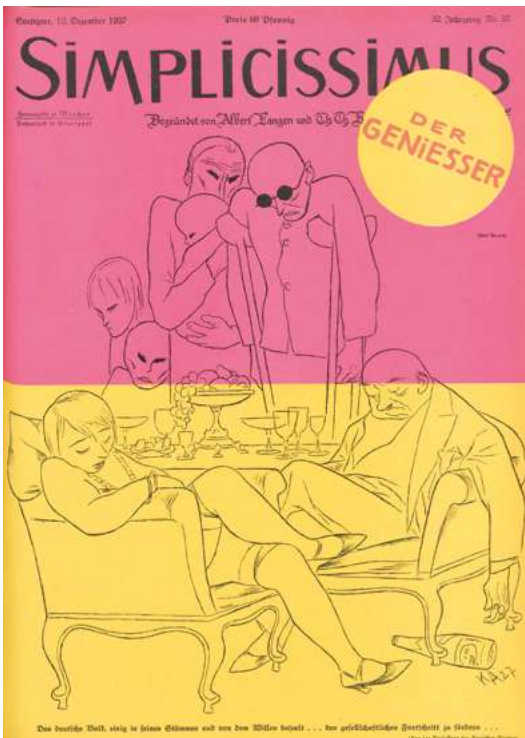
Constitutional aims vs. every day reality

Another common mode of critique of the Constitution was the visual demonstration of the contrast between its ambitious wording and the reality of life on the streets. Following on from his series of *Berliner Bilder* cartoons satirising Berlin life, Arnold's *The Connoisseur* (1927) offers a stark reminder of the disparity in living standards. Arnold uses a quotation from the Preamble to the Constitution as an ironic caption:

² Translation by: W. A. Coupe, *German Political Satires from the Reformation to the Second World War – Part 3: 1918-1945* (Commentary) (Kraus International Publications, 1985) 196.

‘The German people, united in its tribes [in seinen Stämmen] and inspired by the will... to further social progress’. The page is divided in two, with the title of the cartoon in the same non-serif font as the masthead. The lowercase ‘i’ amidst the capital letters emphasises the incongruity of the circumstances depicted in the cartoon underneath.

In the top half of the page, Arnold draws two thin children, plus a mother with a baby, and a man on crutches (a repeat figure from Arnold’s *Berlin* series). They are all huddling together, all straight lines, with their suffering represented by smudged black slits for their eyes. The man on crutches is grimacing, and his glasses are completely blacked out, whilst the woman is barely recognisable as a person, her features subsumed into angular creases of worry. In contrast, the bottom half is the opposite – two figures sprawling on their comfortable chairs, resting after a feast; the man in a suit, rings on his hand, with the pudgy neck of the well-to-do. The younger woman, also wearing jewellery, is lounging across the furniture and appears relaxed, with her stockings visible – possibly suggesting she is a prostitute. The scene is full of abundance and decadence. Both figures are asleep, which seems to be a pointed way for Arnold to demonstrate the way the industrial and upper classes needed to literally ‘wake up’ and open their eyes to the inequality which surrounded them. Noticeably, the black, red, and gold colours of the republic are also given a twist in this cartoon. Shown as a pink at the top, with the lines and masthead in black, and the gold turned into a lighter yellow – all washed out and dulled – this front cover becomes a striking visual metaphor for the similarly fading hopes of a fairer and more equal society under the new Constitution.



Karl Arnold, ‘Der Geniesser [The Connoisseur]’
Simplicissimus, Vol 32, Issue 37, p. 497, 12 December 1927.

Résumé

*Sous la République de Weimar (1919-1933), la presse populaire allemande a connu un âge d’or, en particulier le genre des magazines satiriques illustrés. L’un des plus célèbres de ces magazines, *Simplicissimus*, fondé en 1896, se situait au centre de l’échiquier politique dans les années de Weimar, avec un lectorat loyal mais peu enthousiaste envers la nouvelle république et donc la nouvelle constitution. Karl Arnold était l’un des principaux caricaturistes du *Simplicissimus*. À travers quatre de ses caricatures, cet article donne un aperçu de l’histoire visuelle de la Constitution de Weimar.*

L’analyse précise de ces « images de la constitution » permet une approche analytique qui va au-delà du texte. S’y intéresser, c’est réfléchir avec esprit critique à la manière dont les images façonnent la représentation populaire du droit. Car le simple fait de tracer une ligne n’est parfois rien de moins qu’une évocation complexe du pouvoir de l’image dans tous les domaines de l’art, du droit et de la politique.

Subversive washed out colours

My final example also uses a prominent choice of colour to make an immediate impact. It is the cover page of the 12 March 1933 issue. Hitler is Chancellor and the ‘Reichstag Fire Decree’ (‘Reichstagsbrandverordnung’) had been enacted by President Hindenburg using article 48 at the end of February, which indefinitely suspended most civil liberties. In addition, during the night of 10 March, SA troops ransacked the editorial offices of *Simplicissimus*, and in the following weeks, the editors were put under extreme pressure and forced to sign assurances designed to neutralise the journal. Franz Schoenberner left Germany, and Thomas Theodor Heine went into hiding, and then also emigrated. Karl Arnold and others stayed on, and the journal continued to be printed, but *Simplicissimus* no longer took a critical stance.

Before these events, however, Arnold's cover cartoon challenges the ascendancy of the NSDAP. Titled *On the Constitution of the German Reich*, the caption ironically quotes article 1: 'The German Reich is a republic. The state power is derived from the people' as well as article 3 'The colours of the Reich are black – red – gold.' However, on this front page, the only colours are a washed-out red/pink, white and black. Arnold deliberately does not include the Weimar Republic colours and flag in the image, suggesting that they have simply been erased, which also shows the continuity and complicity between supporters of the Imperial regime and the NSDAP. Here, Arnold creates a new version of the merchant flag,³ depicting a red flag with the Nazi *Hakenkreuz* in the centre and the Imperial flag in the corner. This dominance is emphasised through the two cherubs who are holding up the flag, with one doing the Heil Hitler salute, the other (with the sword and Imperial helmet) acquiescing.



Karl Arnold, 'Zur Verfassung des Deutschen Reiches' [On the Constitution of the German Reich] *Simplicissimus*, Vol 37, Issue 50, p. 589, 12 March 1933.

The third figure is a young 'Deutscher Michel' – often used to depict the German people, recognisable by his nightcap – kneeling and praying with a lock on his mouth, his voice taken away, with the newspaper under his arm similarly silenced. In a form of visual wordplay, the ballot box ('die

Wahlurne' – or literally translated: the voting urn) is shown here as a funeral urn. It is revealed by the cherubs to be padlocked and closed off, signalling the death of the democratic republic. The cherubs pulling away the flag represents a form of lifting of the veil, referencing the traditional religious connotations of drapery showing the passage from the earthly realm to the next. Here, the lifting of the veil shows Arnold's despair at the country's transition to Nazi rule.

Zusammenfassung

In der Weimarer Republik (1919–1933) erlebte die populäre Presse in Deutschland eine Blütezeit, insbesondere das Genre der illustrierten Satirezeitschriften. Eine der bekanntesten dieser Zeitschriften, der 1896 gegründete «Simplicissimus», war in den Weimarer Jahren in der politischen Mitte angesiedelt, mit einer Leserschaft, die der neuen Republik und damit der neuen Verfassung «loyal, aber wenig enthusiastisch» gegenüberstand. Karl Arnold war einer der führenden Karikaturisten des «Simplicissimus». Anhand von vier seiner Karikaturen gibt dieser Beitrag einen Einblick in die visuelle Geschichte der Weimarer Verfassung.

Die genaue Analyse von «Verfassungsbildern» ermöglicht einen analytischen Zugang, der über den Text hinausgeht. Sich mit ihnen zu beschäftigen bedeutet, kritisch darüber nachzudenken, wie Bilder unsere populäre Rechtsvorstellung prägen. Denn das einfache Zeichnen einer Linie ist mitunter nicht weniger als eine komplexe Beschwörung der Macht des Bildes in allen Bereichen der Kunst, des Rechts und der Politik.

3 The second sentence of Article 3 of the Weimar Constitution stated that the merchant flag shall retain the imperial colours of black, white and red, and include the new national flag (black, red, gold) in the top corner.

The politics of representation

Seen through these four cartoons, Karl Arnold demonstrates an approach to the Constitution in *Simplicissimus* which was characterised by mild support and social satire – an approach perhaps representative of the majority of the middle class who were its readers. His warnings regarding article 48 and his concern about the inequality on the streets escalate to the powerful cover image in March 1933, lamenting the silencing of the people, the press and the Parliament. As a result, in this final cartoon, we clearly see some of the competing uses of the image in the Weimar Republic. The use of colour and the literal as well as allegorical representation of the flags directs us to think about the importance of images, symbols and visual artefacts for all sides of politics – and their crucial role as a tool for support, critique and propaganda within and outside the political and legal establishments.

The Weimar Republic was the first time Germany was a republic with a representative democracy. In today's democracies (and beyond), the dynamic nature of images and their potential cannot be understated. Representative politics today continues to be characterised by a similar politics of representation to the Weimar Republic – images have become political and legal forces unto themselves. Focusing on cartoons dealing with the Weimar Constitution is a history lesson that has tangible implications for how we view our present-day constitutions. It means thinking deeply and critically about the work of images in fostering and shaping our popular legal imagination; it compels analysis that goes beyond a text-based approach and centres on different forms of cultural expression. The simple drawing of a line is a complex invocation of the power of an image – historically and today – across all realms of art, law and politics.

•

References

- Achilles, Manuela (2010): With a Passion for Reason: Celebrating the Constitution in Weimar Germany, in: *Central European History* 43,4, pp. 666-689. <https://www.jstor.org/stable/40962732>
- Allen, Ann Taylor (1984): *Satire and Society in Wilhelmine Germany: Kladderadatsch and Simplicissimus, 1890-1914*, Univ. Press of Kentucky.
- Coupe, William A. (1985): *German Political Satires from the Reformation to the Second World War – Part 3: 1918-1945 (2 Vols – Commentary and Plates)*, Kraus Int. Publications.
- Zeiler, Frank (2016): *Verfassungsbildsatiren zwischen Republikfeindschaft, Vernunftrepublikanismus und Republiktreue*, in: Thomas Vormbaum (ed.): *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte*, pp: 395-435

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8289054>

About the author

Laura Petersen is a Postdoctoral Research Fellow at the Institute for Interdisciplinary Legal Studies at the University of Lucerne. Her research is cross-disciplinary, integrating approaches to jurisprudence with aesthetics. She is currently working on her postdoctoral project on law and art in the Weimar Republic as part of the SNSF-funded project «Imagining Justice: Law, Politics and Popular Visual Culture in Weimar Germany» led by Steven Howe.



Verfassung als gesellschaftlicher Prozess

Entwicklungen im Nahen Osten

Shirin Naef

Der Konstitutionalismus verbreitete sich von Westeuropa aus über die ganze Welt und brachte eine Vielzahl unterschiedlicher Regierungsformen hervor. Doch ist der Weg zum demokratischen Verfassungsstaat lang. Die Verfassungsgeschichte der Staaten im Nahen Osten zeigt, wie komplex gesellschaftliche Verfassungsprozesse sind.

Seit der Amerikanischen und der Französischen Revolution Ende des 18. Jahrhunderts ist die Verfassung zum zentralen Merkmal des modernen Staates geworden. Sie ist das grundlegende Dokument für die Ausgestaltung eines Staates und seiner Institutionen sowie die Basis für andere Gesetze und Entscheidungen, die ihr nicht widersprechen sollten.

Der Begriff «Konstitutionalismus» beschreibt den Prozess der Begrenzung politischer Macht durch das Recht mittels Verfassungsnormen. Seine wichtigsten Merkmale sind zum einen die Forderung nach Begrenzung politischer Herrschaft und zum anderen die Rechtsstaatlichkeit.

Geprägt durch die englische Verfassungsentwicklung seit dem 17. Jahrhundert ist der Konstitutionalismus integraler Bestandteil der Idee der modernen liberalen Demokratie. Er begrenzt die Macht der Regierung, zum Beispiel durch eine nicht kodifizierte Verfassung und ein Gesetzeswerk (wie in England) oder durch eine kodifizierte Verfassung (wie in den Vereinigten Staaten).

Der Weg zum demokratischen Verfassungsstaat ist lang

Die Geistesgeschichte des Konstitutionalismus in Europa ist eine der reichsten Erfahrungen der menschlichen Kultur und eine der wichtigsten Quellen des politischen Denkens, der Sozial- und Rechtsgeschichte sowie der Rechtsphilosophie. Die Magna Carta von 1215, die wichtigste Quelle des englischen Verfassungsrechts, ist das erste Dokument, das den Grundsatz festschrieb, dass der Kaiser und seine Regie-

Résumé

L'évolution du constitutionnalisme en Europe est l'une des expériences les plus riches de la culture humaine et l'une des sources les plus importantes de la pensée politique, de l'histoire sociale et juridique et de la philosophie du droit.

En Europe, d'importantes avancées du constitutionnalisme, comme la protection par des bases juridiques des droits et des libertés contre les souverains et, finalement, l'émergence de l'État moderne, ont eu lieu au cours du processus de sécularisation du XIII^e au XIX^e siècle. Ce processus s'est répandu dans le monde entier à partir de l'Europe occidentale et a donné naissance à une multitude de formes de gouvernement différentes. Cependant, le chemin vers la démocratie libérale, l'État constitutionnel démocratique et le respect des droits fondamentaux est long et sinueux. Pour mieux comprendre la structure normative des constitutions, le défi qu'elles représentent et la manière dont elles façonnent l'avenir, il est nécessaire de connaître les arrière-plans historiques et culturels de l'histoire constitutionnelle.

Les exemples de la Turquie, de l'Iran, d'Israël et de l'Afghanistan donnent un aperçu de la complexité juridique et politique des constitutions. Nous pouvons observer une multitude de systèmes juridiques interdépendants : droit religieux, droit coutumier, fragments de culture juridique européenne ou encore droit constitutionnel. La dynamique de ces interactions est évidente au niveau de la pratique juridique, qui avant tout régle la répartition et la limitation du pouvoir politique et économique, mais qui ne garantit pas totalement les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

rung nicht über dem Gesetz stehen. Durch die Verankerung des Rechts als unabhängige Gewalt wurden der königlichen Autorität Grenzen gesetzt und die politischen Freiheiten des Adels sowie die Unabhängigkeit der Kirche von der Monarchie garantiert. Einige Jahrhunderte später wurde die Magna Carta zum Symbol der Rechtsstaatlichkeit und zur Grundlage wichtiger Ideen in der angloamerikanischen Rechtstradition.

In Europa erfolgten wichtige Errungenschaften des Konstitutionalismus, wie der Schutz der Rechte und Freiheiten vor den Herrschern durch rechtliche Grundlagen und schliesslich die Entstehung des modernen Staates, im Zuge der Säkularisierung vom 13. bis zum 19. Jahrhundert. Dieser Prozess verbreitete sich von Westeuropa aus über die ganze Welt und brachte eine Vielzahl unterschiedlicher Regierungsformen hervor. Der Weg zur liberalen Demokratie, zum demokratischen Verfassungsstaat und zur Verwirklichung der Grundrechte war jedoch lang und verschlungen. Konstitutionalismus im oben beschriebenen Sinne ist längst nicht überall verwirklicht. In vielen Staaten ist er noch im Entstehen begriffen. Um die normative Struktur von Verfassungen, ihre Herausforderung und ihre Zukunftsgestaltung besser zu verstehen, ist es notwendig, die historischen und kulturellen Hintergründe der Verfassungsgeschichte zu kennen.

Verfassungsrechtliche Entwicklungen im Nahost

Türkei: vom liberalen Konstitutionalismus zum autokratischen Präsidialsystem

Die erste türkische Verfassung wurde im Osmanischen Reich 1876 verabschiedet und 1908 überarbeitet. An der Spitze dieser Bewegung standen eine Reihe liberaler osmanischer Bürokraten und Konstitutionalisten. Die heutige Türkei ist eine Präsidialrepublik, die 1923 von Mustafa Kemal Atatürk als Nachfolgestaat des Osmanischen Reiches gegründet wurde. Nach mehreren Verfassungsänderungen infolge eines Militärputsches wurde die Verfassung von 1982 zur neuen Verfassung des Landes. Seit der Gründung der Republik ist die Türkei laizistisch und kemalistisch geprägt. Die letzte grosse Änderung der türkischen Verfassung wurde 2017 durch ein Verfassungsreferendum vorgenommen. Die Türkei wurde von einer säkularen Republik in ein autokratisches Präsidialsystem mit islamischen Zügen umgewandelt, was das Land vor neue Herausforderungen stellte. Die Machtposition des amtierenden Präsidenten Recep Tayyip Erdogan wurde dadurch gestärkt.

Iran: von der konstitutionellen parlamentarischen Monarchie zu den aktuellen Protestbewegungen

Die konstitutionelle Revolution im Iran führte zur Verabschiedung der ersten iranischen Verfassung und zur Gründung des ersten iranischen Nationalparlaments im Jahr 1906. Trotz zahlreicher Hindernisse für die Gesetzgebung prägte dieses erste Parlament ein nationales Bewusstsein, das sich auf die Rechtsstaatlichkeit und die Institutionen des neuen Staates stützte. Dies löste einen Staatsbildungsprozess aus, der bis in die 1940er-Jahre zur Entwicklung eines modernen Rechtssystems im Iran führte. Die Verfassungsrevolution wurde als eine urbane und populäre Bewegung betrachtet, die durch die aktive Präsenz von Kaufleuten, islamischen Rechtsgelehrten, liberalen Verfassungsrechtlern und Intellektuellen ermöglicht wurde. Diese Bewegung beendete endgültig die absolute und uneingeschränkte Macht des Schahs und machte aus dem Iran eine konstitutionelle parlamentarische Monarchie. Die Pahlavi-Dynastie (1925-1979) baute ein modernes Justizsystem auf und ersetzte islamisches Recht und Gewohnheitsrecht weitgehend durch staatliches Recht. Die Modernisierungsprogramme wurden jedoch von den religiösen Teilen der Gesellschaft heftig bekämpft, was zur Islamischen Revolution und zum Aufstieg Ruhollah Khomeinis sowie zur Verfassung von 1979 führte, die republikanische und islamische Elemente miteinander verband. Nach Khomeinis Auffassung repräsentiert die islamische Regierung die Herrschaft des göttlichen Gesetzes über das Volk. Die aktuelle iranische Protestbewegung «Frau – Leben – Freiheit» ist die grösste Anti-Regime-Bewegung im Iran seit der Revolution von 1979. Was mit Demonstrationen gegen den obligatorischen Hijab begann, hat sich zu einem Ruf nach Abschaffung der Islamischen Republik selbst entwickelt. Auf der Suche nach neuen Wegen denkt ein Teil der iranischen Zivilgesellschaft über eine Rückkehr zur parlamentarischen Monarchie, zum Konstitutionalismus und zur Verfassung von 1906 nach.



Die internationale Bewegung «Woman – Life – Freedom» protestiert gegen das iranische Regime. Aufnahme aus einem Protestmarsch in New York, 19. November 2022.

Israel: die ungeschriebene Verfassung

In Anlehnung an die anglo-amerikanische Rechts-tradition hat Israel eine ungeschriebene Verfassung. Seit der Gründung des Staates Israel im Jahr 1948 haben der israelische Oberste Gerichtshof und das Parlament mehrere Grundgesetze verabschiedet, die sich mit staatlichen Regelungen und Menschenrechten befassen. Ziel war es, den Wert des Staates Israel als jüdischen und demokratischen Staat im Grundgesetz zu verankern. Die Pläne der derzeitigen israelischen Regierung, das Justizsystem des Landes zu reformieren und die Befugnisse des Obersten Gerichtshofs einzuschränken, sind daher auf eine Welle von Protesten und Kritik gestossen, die eine wachsende Herausforderung für den israelischen Premierminister Benjamin Netanyahu darstellt.

Trotz landesweiter Proteste haben die israelischen Parlamentarier das Justizreformgesetz verabschiedet. Das Gesetz entzieht dem Obersten Gerichtshof die Befugnis, Entscheidungen der Regierung aufzuheben. Es ist die erste einer Reihe umstrittener Änderungen, welche die Macht der Gerichte einschränken sollen. Das Justizreformprogramm der israelischen Regierung hat zu den grössten Protesten in der Geschichte des Landes geführt.

Afghanistan: acht Verfassungen seit 1923

Seit König Amanullah Khan 1923 die erste afghanische Verfassung verkündete, hat Afghanistan acht Verfassungen erlebt, die fast immer von Krisen, Staatsstreich und Regimewechseln begleitet waren: Von der Monarchie zur Republik, vom kommunistischen Regime zum Islamischen Staat, vom Islamischen Emirats zum Islamischen Republik – jedes Mal wurde eine neue Verfassung zur Legitimation eingeführt. Jede der beteiligten Mächte verurteilte die Vergangenheit und versprach eine neue Zukunft für das Land. Für all diese Verfassungen dienten ausländische Verfassungen als Vorlagen, die jeweils mit nur wenigen Anpassungen übernommen wurden. Dies geschah nicht im Rahmen regulärer Gesetzgebungsprozesse, sondern im Zuge politischer Machtübernahmen, was dazu führte, dass die Verfassungen und letztlich auch das Rechtssystem und die gesellschaftlichen Institutionen wenig wirksam blieben.

Die Länderbeispiele Türkei, Iran, Israel und Afghanistan mit all ihren Gemeinsamkeiten und Unterschieden vermitteln einen Einblick in die rechtliche und politische Komplexität von Verfassungsprozessen. Im normativen Sinne können wir eine Vielzahl miteinander in Beziehung stehender Rechtsordnungen beobachten: religiöses Recht, Gewohnheitsrecht, Fragmente europäischer Rechtskultur, Verfassungsrecht. Die Dynamik dieser Wechselwirkungen wird auf der Ebene der rechtlichen Praxis deutlich, die sich primär auf die Aufteilung und Begrenzung der politischen und wirtschaftlichen Macht auswirkt und weniger auf die Gewährleistung von Menschenrechten und Grundfreiheiten.

Tagung der Schweizerischen Gesellschaft Mittlerer Osten und Islamische Kulturen

Eine Tagung der Schweizerischen Gesellschaft Mittlerer Osten und Islamische Kulturen wird sich 2024 mit der Bedeutung und dem Wandel der Verfassung in der Türkei, im Iran, in Israel und in Afghanistan befassen. Die Veranstaltung soll einen neuen Zugang zur Verfassungsentwicklung und deren kulturellen und gesellschaftlichen Dynamik verfolgen und soll durch eine kulturelle Analyse der dynamischen Verfassungssysteme in den genannten Ländern theoretische und empirische Einblicke in verschiedene rechtliche und politische Normativitäten, Narrative, Orte und Symbole bieten, in denen Verfassungen reproduziert, modifiziert und praktiziert werden.

www.sagw.ch/sgmoik

Literatur

- Blokker, Paul und Chris Thornhill (2017): Sociological Constitutionalism. <https://doi.org/10.1017/9781316403808>
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (2016, erstmals 1976): Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt.
- Thiele, Alexander (2021): Der konstituierte Staat: Eine Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Frankfurt.

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8362928>

Zur Autorin

Shirin Naef ist Sozialanthropologin, Dozentin an der Universität Fribourg und assoziierte Forscherin an der Universität Zürich. Zurzeit arbeitet sie an ihrem kulturwissenschaftlichen Habilitationsprojekt über die Beziehung zwischen Recht, Wirtschaft und Religion in Geschichte und Politik des Irans. Sie ist Vorstandsmitglied der Schweizerischen Gesellschaft Mittlerer Osten und Islamische Kulturen.



Les mots de la recherche

Les langues dans la Constitution fédérale

Yan Greub

Langues nationales

Les langues nationales suisses, telles qu'elles sont définies par l'art. 4 de la Constitution fédérale, sont au nombre de quatre : allemand, français, italien et romanche. L'ajout du romanche à cette liste, en 1938, avait été approuvé par tous les cantons et plus de 90 % du peuple. Cela manifestait, à un moment de grande tension internationale, l'attachement des Suisses à une langue qui n'avait pas de forme écrite unitaire, qui était en concurrence sur place avec d'autres langues, dans une situation de plurilinguisme très répandu, et qui continuerait à ne pas être langue officielle (la Constitution n'a reconnu au romanche le statut de langue officielle, et pour les rapports de la Confédération avec les personnes de langue romanche seulement, qu'en 1996, avec un soutien fort, à plus de 75 %, mais un peu moins unanime tout de même).

Langues dialectales

Les langues dialectales de la Suisse n'ont pas de place dans la liste constitutionnelle (le romanche fait exception), ou plutôt elles n'apparaissent que comme une partie des ensembles « allemand », « français » et « italien », c'est-à-dire comme des dialectes de ceux-ci. La situation est paradoxale pour la Suisse romande, dans laquelle les linguistes distinguent deux ensembles dialectaux : le jurassien, appartenant à la langue d'oïl, et les autres parlers, appartenant au francoprovençal qu'ils reconnaissent comme une langue à part entière car suffisamment différente de celles qui l'entourent (*Abstandsprache*). La Constitution fédérale a trouvé une solution à ce problème en ne portant son attention que sur les langues standardisées, « langues-toit », que la Constitution de 1848 (art. 109), puis celle de 1874 (art. 116) nommaient « les trois principales langues parlées en Suisse »¹. Sauf dans les régions de langue romanche, la répartition spatiale de ces langues-toit correspond exactement à celle des parlers dialectaux, et le principe de territorialité linguistique (tacite avant la Constitution de 1999) n'est donc pas atteint par cette simplification.

Langues officielles

Le rapport entre langue officielle, d'une part, et parlers dialectaux, de l'autre, était évident en 1848 et en 1874, et la locution « langue officielle » ne fera son apparition qu'en 1938, avec sa substitution à « langue nationale » dans l'art. 107 et surtout avec l'introduction de la distinction entre les trois langues officielles et les quatre langues nationales dans l'art. 116². À ce moment, la plus grande part de la Suisse romande avait abandonné les parlers dialectaux comme premières langues de socialisation, et cela a peut-être renforcé le besoin d'une définition (ici par extension) de ce qu'est la langue officielle. Dès le moment où le romanche est introduit, cependant, la notion de « langue nationale » devient moins obvie : l'allemand, le français et l'italien sont des langues écrites et standardisées, elles existent comme langues-toit dans de vastes espaces, tandis que le romanche est défini linguistiquement comme un ensemble de variétés partageant une unité génétique. Cette (légère) irrégularité ne posera pendant longtemps aucun problème, mais c'est elle qui va refaire surface dans une discussion tout à fait récente.

-
- 1 « Les trois principales langues parlées en Suisse, l'allemand, le français et l'italien, sont langues nationales de la Confédération. »
 - 2 « L'allemand, le français, l'italien et le romanche sont les langues nationales de la Suisse. Sont déclarées langues officielles de la Confédération : l'allemand, le français et l'italien. »

Langues minoritaires

Il faut préciser que la question du rapport entre langue(s) nationale(s) et langues dialectales indépendantes de celle(s)-ci n'est pas propre à la Suisse, et qu'elle a entraîné des réponses différentes selon les pays : on sait par exemple qu'en Espagne a eu lieu récemment un grand effort de standardisation de l'asturien et du galicien (le cas du catalan est un peu différent), et que le pays connaît ainsi un rapport relativement stabilisé entre l'espagnol et ces langues minoritaires. C'est précisément ce statut de langue minoritaire que la Suisse a décidé de conférer aux ensembles dialectaux de sa partie francophone (le jurassien et le francoprovençal) lorsqu'elle les a ajoutés à la liste des langues minoritaires protégées par la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires dont elle est signataire. Cet ajout crée une nouvelle et troisième catégorie de langues, ni nationales ni officielles. Leur nouveauté, par rapport au cadre constitutionnel, ne s'arrête pas là : le francoprovençal n'est pas pour ses locuteurs et locutrices une entité au caractère évident, comme le sont les trois langues officielles ou comme l'est le romanche ; il n'a été reconnu et dénommé comme unité linguistique que par les linguistes (et tardivement). Les locutrices et locuteurs traditionnels de la langue n'avaient pas conscience de l'unité de l'ensemble et ne pouvaient pas lui donner de nom. Pour la première fois aussi, avec cette initiative de la Confédération, le principe de territorialité est atteint ; la reconnaissance du yéniche comme langue minoritaire s'appliquait à un groupe de locuteurs et locutrices sans assise territoriale propre, mais le territoire traditionnel du jurassien et du francoprovençal, pris dans leur ensemble, correspond exactement à celui du français, si bien que la répartition territoriale entre langues ne s'applique plus lorsque l'on ajoute ces deux nouvelles entités linguistiques. Le français est la langue-toit de ces deux territoires disposant d'une langue « propre » différente.

Complexification

La Suisse a dû juger qu'elle pouvait se satisfaire d'une contradiction entre la définition des langues nationales qui a cours dans sa Constitution et la définition des langues minoritaires protégées qui apparaît dans une charte européenne qu'elle a ratifiée. Mais la charte, comme la Constitution fédérale, crée des droits, et l'octroi correct de ceux-ci aux bénéficiaires est vérifié par un comité d'expert-e-s. Ce comité a indiqué nettement, dans son dernier rapport, que la signature de la charte impliquait de reconnaître le statut de langue officielle aux langues minoritaires protégées. Il précise aussi que la reconnaissance du statut de langue au francoprovençal et au jurassien implique que ces langues bénéficient d'un traitement différent de celui des dialectes allemands ou italiens. On voit que le modèle simple de la Constitution (quatre régions linguistiques, quatre langues nationales,

quatre vocabulaires nationaux pour étudier leurs dialectes) n'est plus vraiment compatible avec les obligations internationales qu'elle s'est créées. C'est sans doute que le parallélisme sur lequel reposait la formule simple et élégante de 1848 et 1874, compliquée modérément en 1938 par une première inégalité, puis développée en quatre alinéas (1996) puis en deux articles³ (1999, avec la mention du soutien aux minorités linguistiques autochtones), ne correspond plus à la réalité d'aujourd'hui : les locutrices et locuteurs dialectophones de la Suisse romande considèrent sans doute qu'ils sont bilingues, ce qui ne sera pas le cas pour la plupart des germanophones, qui ne se considèrent pas comme bilingues suisse allemand/allemand.

La contradiction constitutionnelle dans laquelle se trouve la Suisse aujourd'hui n'est pas la conséquence de décisions radicales, mais d'infléchissements successifs répondant tant bien que mal à une évolution de la situation et des besoins qu'elle entraîne.

● *Dans cette rubrique, des collaborateurs et collaboratrices des quatre Vocabulaires nationaux se penchent à tour de rôle de manière associative sur le thème du Dossier.*

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8318800>

L'auteur

Yan Greub est directeur du Glossaire des patois de la Suisse romande (GPSR-UniNE), l'un des quatre Vocabulaires nationaux, depuis 2018. Il est en outre chargé de recherche au laboratoire Analyse et traitement informatique de la langue française (ATILF) de Nancy, une unité rattachée au Centre national de la recherche scientifique (CNRS) et à l'Université de Lorraine.



3 Les art. 4 et 70.

«Eine Totalrevision zum jetzigen Zeitpunkt macht total Sinn»

*Interview mit Daniel Graf und Michel Huissoud
Fragen: Heinz Nauer und Stella Noack*

Die Volksinitiative «Update Schweiz» fordert eine Totalrevision der Bundesverfassung. Das sei keine Utopie, sondern ein moderater Vorschlag, sagen die Initianten Daniel Graf und Michel Huissoud.

Herr Graf, Herr Huissoud, was macht für Sie eine gute Verfassung aus?

G Mein Verständnis von unserer Verfassung ist ganz einfach: Sie ist ein Betriebssystem, das ein möglichst reibungsloses Funktionieren der gesellschaftlichen Ordnung sicherstellt und die Grundrechte aller Menschen garantiert. Eine gute Verfassung soll aber auch die Demokratie pflegen und weiterentwickeln. Letzteres möchte ich doppelt unterstreichen. Demokratie ist für mich eine Zielgrösse und kein Zustand, der ein für alle Mal erreicht ist. Deshalb ist es wichtig, darüber nachzudenken, wie Selbstverbesserungsmechanismen in die Verfassung eingebaut werden können.

H Einverstanden. Für mich gehört zu einer guten Verfassung auch, dass sie den Spagat schafft: zwischen demokratischer Mehrheit und Minderheitenschutz, zwischen Demokratie und Föderalismus. Dazu gehört auch eine saubere Gewaltentrennung.

Ich sehe in den kantonalen Verfassungen viel Potenzial, das genutzt werden könnte

Die Verfasser der Bundesverfassung von 1848 liessen sich neben den Entwicklungen in den Schweizer Kantonen von verfassungsrechtlichen Errungenschaften in den USA und Frankreich inspirieren. Wo liegen Ihre Verfassungsvorbilder?

H Ich sehe in den kantonalen Verfassungen viel Potenzial, das genutzt werden könnte. In der Genfer Verfassung von 2012 zum Beispiel sind nicht nur die Grundrechte definiert, sondern es gibt einen zusätzlichen Artikel, der alle kantonalen Behörden und Verwaltungen anweist, alles zu tun, um diese Grundrechte zu stärken. Ein anderes Beispiel ist die Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrrhoden, die vorsieht, dass alle 20 Jahre der Kantonsrat und die Stimmberechtigten entscheiden müssen, ob eine Totalrevision erfolgen muss. Das zwingt die Politik aus der Komfortzone.

G 2022 wurde in Chile über eine neue Verfassung abgestimmt. Der Verfassungsentwurf führte lange Zeit die Bestsellerliste der Sachbücher an. Die Vorstellung, dass die Bevölkerung die Verfassung in die Hand nimmt und liest, finde ich sehr motivierend. Ein spannendes Beispiel ist auch Ecuador, wo 2008 die Natur als Rechtssubjekt in der Verfassung verankert wurde.



Mitglieder des chilenischen Verfassungsrats posieren im Mai 2022 während der offiziellen Präsentation des Verfassungsentwurfs für ein Selfie im Nationaldenkmal der Huanchaca-Ruinen in Antofagasta, Nordchile. Der Entwurf wurde wenige Monate später abgelehnt.

Faszinierend ist auch das Beispiel der Schweiz, die mit ihren 26 föderalen Verfassungen ein wahres Demokratielabor ist. In den Kantonsverfassungen gibt es viele innovative Ansätze, die oft wenig bekannt sind. Mein Lieblingsbeispiel ist die Volksmotion, die es in den Kantonen Schaffhausen, Solothurn und Neuenburg gibt. Sie ermöglicht es der Bevölkerung, ein Anliegen direkt ins Kantonsparlament zu tragen. In einigen Kantonen können die Initiantinnen und Initianten ihr Anliegen wie gewählte Parlamentarierinnen und Parlamentarier direkt im Parlament vortragen. Dies wäre auch ein interessanter Ansatz für die nationale Ebene.

Sie sagen, Demokratie müsse ständig weiterentwickelt und auch eingeübt werden. Reicht dafür das viel genutzte Instrument der Volksinitiative nicht aus?

H Volksinitiativen sind für mich wichtig, die Ursache aber ist die Verfassung. Was einen Genfer mit einem St. Galler verbindet, ist nicht die nächste Abstimmung, sondern die Verfassung, die festhält, dass wir alle Bürgerinnen und Bürger des gleichen demokratischen Landes sind. Die Verfassung ist der Zement, ohne den die Verwaltungen in unserem Land auseinanderfallen würden.

G Volksinitiativen als verfassungsrechtliche Teilrevisionen haben Limits. Und sie sind sehr teuer. Man kann eine einfache Kosten-Nutzen-Rechnung machen. Wie viele Initiativen müssten wir als Zivilgesellschaft machen, damit wir wirklich vorankommen? Da scheint es mir ganz rational, zu sagen: Eine Totalrevision zum jetzigen Zeitpunkt macht total Sinn.

Weshalb hat das denn nicht schon längst jemand gemacht?

G Die üblichen Verdächtigen, die in der Lage sind, Volksinitiativen zu stemmen, die Parteien, Dachverbände und grossen Organisationen, sind eher auf parlamentarisches Lobbying ausgerichtet. Die übergeordneten grossen Würfe sind weniger ihr Feld.

Wir haben den Verdacht, dass es sich bei «Update Schweiz» eher um ein Demokratieexperiment zur Anregung einer öffentlichen Diskussion handelt als um den ernsthaften Versuch einer Totalrevision.

H Wir meinen es total ernst.

G Wir glauben fest daran, dass wir nicht nur die nötigen Unterschriften zusammenbringen, sondern auch eine Volksabstimmung gewinnen können. Zudem sind wir in der Lage, neue, breite Allianzen zu organisieren, die ein Interesse daran haben, den Prozess einer Totalrevision in Gang zu bringen.

Wer ist «wir»?

G Für unsere Initiative sind die Plattform «Wecollect», die ich 2015 gegründet habe, und die «Stiftung für direkte Demokratie» ein wichtiger Anker. Für «Update Schweiz» wollen wir aber eigenständige Strukturen schaffen, voraussichtlich in Form eines Vereins. Wenn wir glaubwürdig sein wollen, müssen wir unabhängig bleiben von den grossen Machtstrukturen.

H Unser Projekt ist politisch, aber nicht parteipolitisch. Wir bauen auf die innovativen Kräfte aller Parteien. Wer für Wandel ist, müsste eigentlich offen sein für eine Totalrevision ...

G Wir fragen niemanden nach dem Parteibüchlein und legen auch keine fertige Verfassung auf den Tisch. Wir wollen lediglich den Prozess initiieren und begleiten.

Was meinen Sie mit «begleiten»?

G Sollte die Initiative vom Volk angenommen werden, müssen gemäss geltender Verfassung beide Räte des nationalen Parlaments neu gewählt werden (siehe Box, Anm. d. Red.). Das neu gewählte Parlament bekommt dann den Auftrag, die neue Verfassung auszuarbeiten. Wir wollen aber nicht einfach abwarten und dem Parlament von der Seitenlinie aus bei der Arbeit zuschauen, sondern erreichen, dass auch die Zivilgesellschaft Gehör findet. Wir stellen uns vor, dass ein Verfassungsrat, in dem per Los ausgewählte Bürgerinnen und Bürger sitzen, einen ersten Entwurf erarbeitet. Ein solcher Entwurf könnte vor den Parlamentsneuwahlen vorliegen und dann über eine Plattformlösung von Zehn- oder Hunderttausenden weiter diskutiert werden. Das wäre dann eine Art Power Play, mit dem man Einfluss auf die Verfassungsarbeit des Parlaments nehmen könnte.

Die Verfassung von 1848 wurde innert 51 Tagen geschrieben. Weshalb sollten wir das nicht auch schaffen?

**Ist das zeitlich nicht etwas knapp bemessen?
Am Text für die letzte Bundesverfassung 1999 wurde über viele Jahre gearbeitet ...**

H Ich bin überzeugt, dass ein Text, der in wenigen Wochen geschrieben wird, kohärenter ist als ein Text, der über fünf oder zehn Jahre hinweg entsteht.

G Die Verfassung von 1848 wurde innert 51 Tagen geschrieben. Weshalb sollten wir das nicht auch schaffen?

Haben Sie in Ihrer Verfassungs-Tabula-rasa auch eine Rolle für die Wissenschaften vorgesehen?

H Halt! Wir wollen gar keine Tabula rasa. Wir sind Fans der heutigen Verfassung. Die Fortschritte, die in den letzten 175 Jahren erkämpft wurden, müssen erhalten bleiben. Wir wollen nur Verbesserungen, ein Update eben.

G Ein Academic Board mit Rechts- und Politikwissenschaftlern ist derzeit im Aufbau begriffen. Wir brauchen sehr viel Knowhow für den Prozess. Noch nicht so sehr zu Beginn, da der Initiativtext sehr einfach ist.

Liegt der Text schon vor?

G Er wird aus einem einzigen, sehr einfachen Satz bestehen, etwa so: «Die Unterzeichnenden fordern eine Totalrevision der Bundesverfassung vom 18. April 1999.»

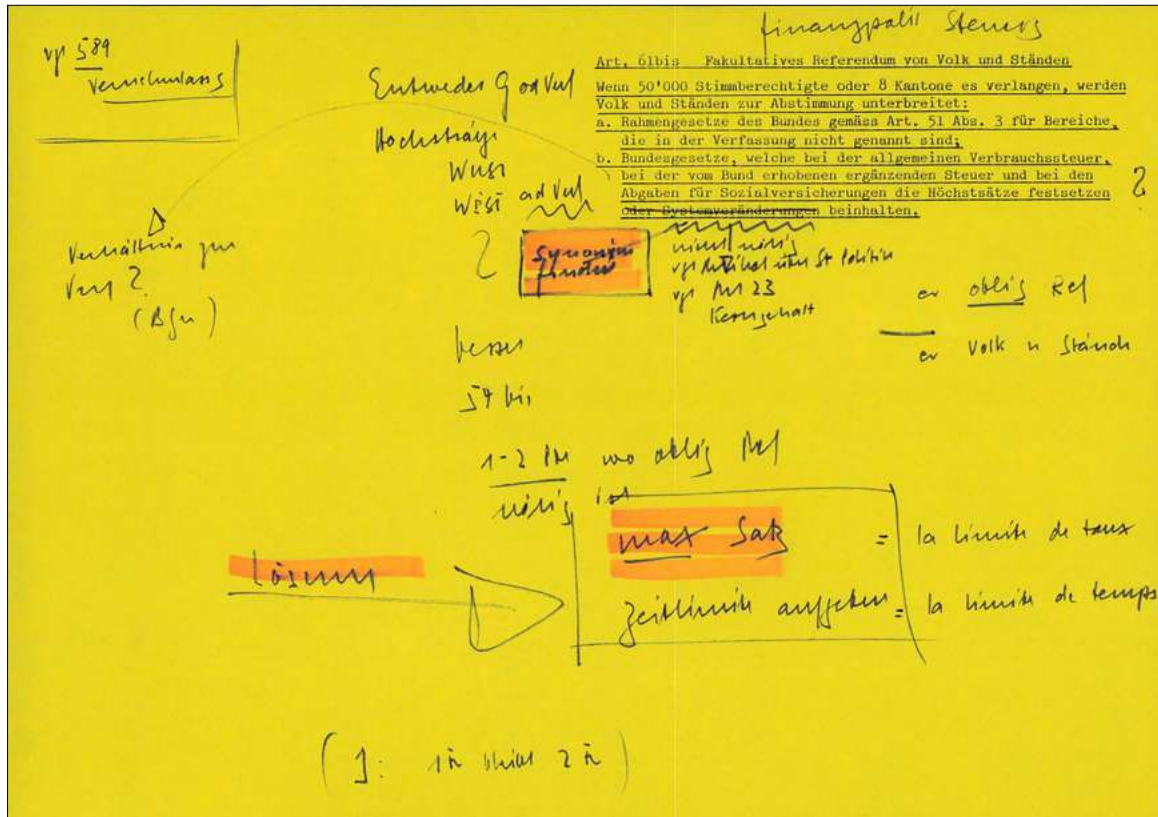
Sie wollen eine Demokratiebewegung aufbauen, der Schweiz ein gemeinsames Projekt verschaffen. Sehen Sie nicht die Gefahr, dass Ihre Initiative bestehende Gräben eher vertieft als überbrückt?

G Die Polarisierung geht vor allem von den politischen Parteien aus. Was wir aber brauchen, sind neue, glaubwürdige Akteure, die durchaus Gefühle und Stimmungen ansprechen, um die Menschen zu erreichen, die sich aber letztlich auf Fakten berufen. Angesprochen sind vor allem Personen, die bereit sind, nicht nur zu diskutieren, sondern anzupacken, etwa bei der Unterschriftensammlung. Eine Totalrevision ist kein radikaler Sprung, sondern besteht aus vielen kleinen Schritten, die nicht nacheinander, sondern gleichzeitig an verschiedenen Orten erfolgen.

H Nehmen wir zum Beispiel das Gesundheitswesen. Wenn sich die betroffenen Akteure an einen Tisch setzen und sachlich und problemorientiert diskutieren würden, wäre schon viel erreicht. Ein Verfassungsprozess könnte hier den Rahmen schaffen, um das heutige Schwarzer-Peter-Spiel aufzugeben.

Verfassungsrecht gilt als trockene Materie. Bei der Volksabstimmung über die neue Bundesverfassung 1999 lag die Stimmbeteiligung unter 36 Prozent. Wie wollen Sie die Leute bei einer allfälligen Abstimmung an die Urne bringen?

G Im Verfassungsindex stehen alle möglichen Stichworte, zu denen die Verfassung etwas zu sagen hat: Kino, Wanderwege, Moore, Minarette, Kernenergie und Kinder. Nicht im Index zu finden ist aber der Begriff «Internet». Wir haben eine Verfassung, deren letzte Totalrevision in einer Zeit gestartet wurde, als die Berliner Mauer noch stand und Elisabeth Kopp Bundesrätin war. Die Welt ist in den letzten 25 Jahren nicht stehen geblieben. Ein Update der Bundesverfassung ist deshalb nicht nur sinnvoll, sondern dringend nötig.



Die heutige Bundesverfassung stammt aus vordigitaler Zeit: «Erste provisorische Überarbeitung des Verfassungsentwurfes durch das Bundesamt für Justiz» im «Führungsordner» von Bundesrat Kurt Furgler vom 10. Juni 1981.

H Es geht uns auch gar nicht um eine Utopie, nicht darum, was in 30 oder 50 Jahren sein könnte. Unsere Verfassung soll einfach zeitgemäss sein. Das scheint mir eigentlich ziemlich moderat.

Die wahrscheinlich grösste Hürde käme ganz zum Schluss: die Abstimmung über den Verfassungsentwurf, bei der neben dem Volksmehr auch das Ständemehr erforderlich ist. Ein aussichtsloses Unterfangen?

G Das hängt dann ganz vom Inhalt der neuen Verfassung ab ... Das Argument, das Projekt habe ohnehin keine Chance, ist kaum zu Ende gedacht. Selbst wenn die Totalrevision am Volks- und/oder Ständemehr scheitern sollte, kann sie ein Booster werden, der Änderungen anstösst, zum Beispiel auf Gesetzesebene.

Demokratie bedeutet Verantwortung – und die liegt bei uns allen

Herr Huissoud, Herr Graf, Sie wollen mit der Totalrevision das tun, was sonst niemand tut. Was treibt Sie an?

H Ich war bis 2022 Direktor der Eidgenössischen Finanzkontrolle. Meine Mitarbeitenden und ich haben auf viele Probleme aufmerksam gemacht, zum Beispiel auf fehlende Standards im Datenaustausch zwischen Gemeinden, Kantonen und Bund. Wie oft habe ich die Antwort erhalten: «Ihr habt ja recht, aber für Änderungen fehlt die Verfassungsgrundlage und diese anzupassen braucht viel zu viel Zeit.» Das war frustrierend. Jetzt gehe ich die Sache halt selbst an.

G Demokratie bedeutet Verantwortung – und die liegt bei uns allen. Insofern ist die Idee einer Initiative, bei der das Volk entscheiden kann, ob es eine neue Verfassung will oder nicht, ein Demokratietraum, der viel auslösen könnte. Das möchte ich gerne erleben.

Volksinitiative «Update Schweiz»

Die Volksinitiative «Update Schweiz» will sicherstellen, dass die Schweiz eine zeitgemässe Bundesverfassung erhält. Sie stützt sich auf Artikel 138 der Bundesverfassung. Darin ist festgehalten, dass die Totalrevision der Bundesverfassung mit 100 000 Unterschriften in Gang gesetzt werden kann. Eine Besonderheit der Initiative ist, dass ihr Text einen einzigen Satz umfasst, der wie folgt lauten könnte: «Die Unterzeichnenden fordern eine Totalrevision der Bundesverfassung vom 18. April 1999.» Nach der Einreichung folgt rasch eine Abstimmung. Das mehrjährige parlamentarische Verfahren – wie sonst bei Volksinitiativen auf Teilrevision üblich – fällt weg. Die Bundesversammlung kann nur eine Abstimmungsempfehlung abgeben. Bei der Abstimmung gibt es eine weitere Besonderheit: Eine Totalrevision benötigt nur ein einfaches Volksmehr, das Ständemehr fällt weg. Stimmt das Volk einer Totalrevision zu, kommt es umgehend zu Neuwahlen. National- und Ständerat wie auch der Bundesrat werden neu gewählt. Die neu gewählte Bundesversammlung arbeitet einen Verfassungsentwurf aus. Schliesslich entscheidet das Volk an der Urne über die neue Verfassung. Für die finale Zustimmung ist das doppelte Volksmehr nötig.

-



Michel Huissoud

Michel Huissoud ist Jurist und leitete von 2014 bis zu seiner Pensionierung 2022 die Eidgenössische Finanzkontrolle. Er ist Co-Initiator von «Update Schweiz. Volksinitiative für eine zeitgemässe Bundesverfassung».



Daniel Graf

Daniel Graf ist Demokratieaktivist, Politstratege und Gründer der Kampagnenplattform «WeCollect» sowie der «Stiftung für direkte Demokratie». Er ist Co-Initiator von «Update Schweiz. Volksinitiative für eine zeitgemässe Bundesverfassung».

Impressum

Bulletin 29,2, Oktober 2023

Das Bulletin kann auf der Website der SAGW kostenlos abonniert werden.

Auflage

2400

Redaktion

Heinz Nauer, Fabienne Jan und Howald Biberstein (Bildessay)

Bilder

- Titelbild: © Photocase
S. 4: © Dominic Büttner (<https://constitutio.ch>)
S. 12: Erstellt mit KI-Tool DALL-E 2 (<https://openai.com/dall-e-2>)
S. 15: CC0 Public Domain, Quelle: Pixabay
S. 16: Quelle: Jakob Messerli: «Zeitsysteme», in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 25.01.2015 (online)
S. 22, 24: Quelle: Andreas Kley: «Bundesverfassung (BV)», in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 29.06.2023 (online)
S. 27: Quelle: Schweizerisches Nationalmuseum, Bildnummer: SNM_GBE-165242_LM-44429
S. 29: © KEYSTONE/Valentin Flauraud
S. 34: © KEYSTONE/PHOTOPRESS-ARCHIV/Str
S. 38: Screenshot aus Climate Litigation Database (<https://climaterightsdatabase.com>)
S. 39: © KEYSTONE/Gian Ehrenzeller
S. 40: CC BY 3.0, Quelle: Wikimedia Commons
S. 42–47: © Dominic Büttner (<https://constitutio.ch>)
S. 49–51: Quelle: <http://www.simplicissimus.info>
S. 54: CC BY 3.0, Quelle: Wikimedia Commons
S. 59: Getty Images. Fotograf: Cristian Rudolffi
S. 61: Quelle: Schweizerisches Bundesarchiv (<https://www.recherche.bar.admin.ch/recherche/#/de/archiv/einheit/3172530>)
S. 62: Dirk Wetzel (Porträt D. Graf)
S. 64, 65, 67: Fotograf: Daniel Spehr (<https://spehr.ch>)
S. 66, 68: Archiv SAGW
S. 69: Karin Hofer (Porträt K. Schmidheiny)

Gestaltung

Howald Biberstein, Basel

Korrektorat

Wortkiosk, Manuela Di Franco (deutsch)
Mot pour mot, Estelle Rutishauser (französisch)
wordup GmbH (englisch)

Druck

rubmedia AG, Wabern / Bern

DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8375505>

Disclaimer

Die einzelnen Beiträge in diesem Heft können Meinungsäusserungen der Autor:innen enthalten und stellen nicht grundsätzlich die Position der SAGW dar.



Dies ist eine Open-Access-Publikation, lizenziert unter der Lizenz Creative Commons Attribution. Der Inhalt dieser Publikation darf demnach uneingeschränkt und in allen Formen genutzt, geteilt und wiedergegeben werden, solange die Urheber:innen und Quellen angemessen angegeben werden. Das Verwertungsrecht bleibt bei den Autor:innen der Artikel. Sie gewähren Dritten das Recht, den Artikel gemäss der Creative-Commons-Lizenzvereinbarung zu verwenden, zu reproduzieren und weiterzugeben. Den Autor:innen wird empfohlen, ihre Daten in Repositorien zu veröffentlichen.

Wir legen Wert auf eine nachhaltige Produktion.

Gedruckt wird mit Strom aus Wasserkraft. Die Farbe ist frei von Mineralöl und potenziell toxischen Metallrückständen, ist energiesparend und besitzt das Gold-Zertifikat Cradle-to-Cradle. Das Recyclingpapier Refutura ist nach dem Standard «Blauer Engel» zertifiziert. Die Folie für die Verpackung ist zu 80% aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden.

printed in
switzerland





ISSN 1420-6560