

Editorial

Ausblick auf das «Corona-Strafrecht» und auf «Bundesgericht v. EGMR»

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Das vorliegende Heft erscheint in einer Phase von (vorerst) sechs Monaten, in welchen der Bundesrat das Land zufolge der von ihm selbst ausgerufenen ausserordentlichen Lage gemäss Art. 7 EPG regiert. Er hat am 13.3.2020, 15.30 Uhr, per Verordnung wesentliche Teile der Bundesverfassung ausser Kraft gesetzt und die Ausübung von Grundrechten zu strafbaren Handlungen erklärt. Dass der Bundesrat völlig autonom gleich mehrere staatsrechtliche Grundprinzipien auf (weitgehend) legale Weise ad absurdum führen konnte, wurde in der breiten Öffentlichkeit mehrheitlich begrüsst, ja teilweise sogar bejubelt. Die Angst vor der Pandemie sowie die schnell und unbürokratisch ausbezahlten Kompensationsgelder, die der Bundesrat eigentlich gar nicht hatte, erstickten die Kritik im Keim. Das Parlament duckte sich weg, und die Justiz verfügt von Vornherein nicht über die Instrumente für eine rasche Wiederherstellung der verfassungsmässigen Ordnung. Eine strafrechtliche Einordnung kann in diesem Heft noch nicht erfolgen, obwohl erste Strafverfahren gestützt auf «Corona-Strafrecht» bereits im Gang sind. Es ist aber klar, dass einlässliche Analysen von Theorie und Praxis folgen müssen und auch folgen werden.

Zum ausserordentlich reichen Inhalt dieser Ausgabe möchte ich besonders auf die Anmerkung zum Urteil des EGMR «I.L. gegen die Schweiz» (Nr. 19) hinweisen. Darin stellt der EGMR zum dritten Mal fest, dass die Anordnung vollzugsrechtlicher Sicherheitshaft in analoger Anwendung des strafprozessualen Haftrechts gegen [Art. 5 Ziff. 1 EMRK](#) verstösst. Das Bundesgericht hat sich nach «I.L. gegen die Schweiz» neuerlich über die Rechtsprechung des EGMR hinweggesetzt, zuletzt in einem zur Publikation in der AS vorgesehenen Entscheid (BGer, Urteil v. 31.3.2020, [1B_111/2020](#)). Möglicherweise hatte das Bundesgericht auf die von der Schweiz angerufene Grosse Kammer gehofft. Nun aber hat der Ausschuss der Grossen Kammer den Antrag der Schweiz am 15.4.2020 abgelehnt. Damit ist «I.L. gegen die Schweiz» zwei Wochen nach dem Urteil des Bundesgerichts endgültig geworden. Sein zur Publikation vorgesehener Grundsatzentscheid erweist sich bereits jetzt als konventionswidrig. Ob das Bundesgericht seine Rechtsprechung aber ändern wird, steht damit noch keineswegs fest. Sicherheitsüberlegungen könnten ihm einmal mehr wichtiger sein, wichtiger jedenfalls als angebliche Fehlentscheide der Strassburger Organe.

Regard prospectif sur le « droit pénal du coronavirus » et sur « Tribunal fédéral vs Cour européenne des droits de l'homme »

Chères lectrices, chers lecteurs,

Le présent fascicule paraît pendant une période de six mois (à ce jour) durant laquelle le Conseil fédéral gouverne le pays conformément à la situation exceptionnelle qu'il a lui-même proclamée selon [l'art. 7 LEp](#). À compter du 13 mars 2020 à 15 h 30, par voie d'ordonnance, il a mis hors vigueur des parties essentielles de la Constitution fédérale et érigé l'exercice de droits fondamentaux en actes punissables. Le fait que le Conseil fédéral a pu, en toute autonomie et de manière (largement) légale, conduire à l'absurde plusieurs principes constitutionnels a été majoritairement salué dans le grand public, ponctuellement acclamé même. La crainte de

la pandémie ainsi que les compensations financières allouées de façon rapide et non bureaucratique, avec de l'argent que le Conseil fédéral en réalité n'a pas, a étouffé la critique dans l'œuf. Le Parlement a courbé l'échine et la justice est d'emblée dépourvue des instruments permettant de rétablir promptement l'ordre constitutionnel. Une appréciation sous l'angle du droit pénal ne peut pas encore figurer dans les pages qui suivent, alors même que les premières procédures pénales fondées sur le « droit pénal du coronavirus » sont désormais pendantes. Il est toutefois évident que des analyses approfondies par la théorie et la pratique doivent suivre et suivront aussi.

Illustrant la grande richesse du contenu de la présente édition, le commentaire de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire « I.L. contre Suisse » (n 19) mérite une attention particulière. Les juges y constatent pour la troisième fois que la détention pour des motifs de sûreté dans le cadre d'une procédure judiciaire ultérieure indépendante, ordonnée en application analogique des dispositions sur la détention avant jugement, viole [l'art. 5 ch. 1 CEDH](#). Ce prononcé n'a pas dissuadé le Tribunal fédéral de continuer à s'affranchir de la jurisprudence européenne, tout récemment encore dans un arrêt destiné à la publication (arrêt [1B_111/2020](#) du 31 mars 2020). Le Tribunal fédéral a peut-être compté sur la Grande Chambre, dont la Suisse avait demandé la saisine. Le 15 avril 2020, le collège de cinq juges a toutefois rejeté la requête. L'arrêt de la Cour européenne est ainsi devenu définitif deux semaines après que le Tribunal fédéral eut statué. Son arrêt de principe à paraître officiellement s'avère donc anticonventionnel aujourd'hui déjà. Il n'est pas sûr pour autant que le Tribunal fédéral modifiera sa pratique. Des considérations sécuritaires pourraient derechef lui paraître plus importantes, plus importantes du moins que des décisions prétendument erronées des organes de Strasbourg.



Konrad Jeker