



17. Juli 2017

Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen

Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Inhalt

1	Allgemeines	4
2	Verzeichnis der eingegangenen Stellungnahmen.....	4
3	Allgemeine Bemerkungen zum Vorentwurf.....	5
3.1	Zustimmung zu den Bemühungen des Bundesrates	5
3.2	Kritische Haltung.....	5
3.3	Ablehnung.....	7
3.4	Fazit.....	7
4	Nationales Gewaltschutzgesetz	7
4.1	Stimmen für ein nationales Gewaltschutzgesetz	7
4.2	Stimmen gegen ein nationales Gewaltschutzgesetz	8
4.3	Fazit.....	8
5	Zivilrechtlicher Gewaltschutz	8
5.1	Zivilgesetzbuch (ZGB).....	8
5.1.1	Artikel 28b Absatz 3 ^{bis} VE-ZGB: Mitteilungspflicht von Gewaltschutzentscheiden an andere Behörden.....	8
5.1.1.1	Grundsätzliche Zustimmung	8
5.1.1.2	Kritische Stimmen.....	9
5.1.1.3	Forderungen zum Adressatenkreis	9
5.1.1.4	Forderungen bezüglich der Restriktion der Mitteilungspflicht	10
5.1.1.5	Fazit	10
5.1.2	Artikel 28b Absatz 4 zweiter Satz VE-ZGB: Weiterbildung	11
5.1.2.1	Grundsätzliche Zustimmung	11
5.1.2.2	Kritisch-ablehnende Stimmen	11
5.1.2.3	Forderungen zum Adressatenkreis	12
5.1.2.4	Fazit	12
5.1.3	Artikel 28c VE-ZGB: Möglichkeit der elektronischen Überwachung (<i>electronic monitoring</i>)	12
5.1.3.1	Grundsätzliche Zustimmung	12
5.1.3.2	Kritisch-ablehnende Stimmen	13
5.1.3.3	Problematische Aspekte des <i>electronic monitoring</i>	14
5.1.3.4	Forderungen und Vorschläge.....	17
5.1.3.5	Fazit	20
5.1.4	Artikel 6d Schlusstitel ZGB (SchIT ZGB).....	21
5.2	Zivilprozessordnung (ZPO)	21
5.2.1	Artikel 114 Buchstabe g VE-ZPO: Wegfall der Gerichtskosten	21
5.2.1.1	Zustimmung.....	21
5.2.1.2	Kritische bis ablehnende Stimmen	21
5.2.1.3	Forderungen.....	22
5.2.1.4	Fazit	23
5.2.2	Artikel 198 Buchstabe a ^{bis} VE-ZPO: Wegfall des Schlichtungsverfahrens .	23
5.2.2.1	Allgemeine Zustimmung	23
5.2.2.2	Forderungen.....	23
5.2.2.3	Fazit	24
5.2.3	Artikel 243 Absatz 2 Buchstabe b VE-ZPO: Vereinfachtes Verfahren	24
5.2.3.1	Zustimmung.....	24
5.2.3.2	Forderungen.....	24

5.2.3.3	Fazit	24
5.2.4	Artikel 407c VE-ZPO.....	24
6	Strafrechtlicher Schutz vor Gewalt in Paarbeziehungen	25
6.1	Strafgesetzbuch (StGB) Artikel 55a VE-StGB	25
6.1.1	Allgemeine Bemerkungen.....	25
6.1.1.1	Grundsätzliche Zustimmung	25
6.1.1.2	Kritische Stimmen.....	25
6.1.1.3	Ablehnung	27
6.1.1.4	Fazit	27
6.1.2	Marginalie.....	28
6.1.3	Absatz 1	28
6.1.4	Absatz 2: Sistierung des Verfahrens.....	29
6.1.4.1	Allgemeine Bemerkungen	29
6.1.4.2	Buchstaben a und b.....	31
6.1.4.3	Buchstabe d	32
6.1.4.4	Buchstabe f	34
6.1.4.5	Buchstabe g	34
6.1.4.6	Fazit	34
6.1.5	Absatz 3: Unzulässigkeit der Sistierung bei Verdacht auf wiederholte Gewalt.....	35
6.1.5.1	Grundsätzliche Zustimmung	35
6.1.5.2	Kritik.....	35
6.1.5.3	Fazit	37
6.1.6	Absatz 4: Wiederanhandnahme des Verfahrens.....	37
6.1.6.1	Zustimmung.....	37
6.1.6.2	Kritik.....	37
6.1.6.3	Fazit	38
6.1.7	Absatz 5: Einstellung des Verfahrens	38
6.1.7.1	Grundsätzliche Zustimmung	38
6.1.7.2	Kritik.....	39
6.1.7.3	Ablehnung	41
6.1.7.4	Fazit	42
6.2	Militärstrafgesetz (MStG) Artikel 46b VE-MStG	42
6.3	Weitere Vorschläge und Anregungen.....	42
6.3.1.1	Straftatbestand zum "Stalking"	42
6.3.1.2	Änderungen der Strafprozessordnung.....	43
6.3.1.3	Entwurf des Strafregistergesetzes.....	44
7	Einsichtnahme.....	44
	Anhang / Annexe / Allegato.....	45

Zusammenfassung

Fast alle Vernehmlassungsteilnehmenden unterstützen die Bemühungen des Bundesrates um die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen.

Im Zivilrecht werden insbesondere die vorgeschlagene Mitteilungspflicht des Zivilgerichts sowie die vorgesehenen Anpassungen im Zivilprozessrecht von einer grossen Mehrheit begrüsst. Etwas kritischer wird der Vorschlag über die Weiterbildung von Personen bei der Kriseninterventionsstelle und den Gerichten kommentiert, handle es sich dabei doch um eine kantonale Kompetenz. Sehr kontrovers wird hingegen die Einführung der Möglichkeit einer elektronischen Überwachung (electronic monitoring) aufgenommen. Neben grundlegenden Bedenken gegenüber einer solchen Massnahme im Zivilrecht werden Einwände bezüglich der technischen und praktischen Machbarkeit laut.

Im Strafrecht trifft es auf breite Zustimmung, dass die Sistierung, Wiederanhandnahme und Einstellung des Verfahrens nicht mehr allein vom Willen des Opfers abhängen sollen. Die konkreten Änderungsvorschläge werden jedoch in vielerlei Hinsicht kritisiert. So sei insbesondere der Katalog der bei der Sistierung zu beachtenden Kriterien zu umfassend und solle reduziert oder durch eine offene Klausel ersetzt werden. Auch müsse eine Sistierung und Einstellung obligatorisch mit dem Besuch eines Lernprogramms gegen Gewalt verknüpft werden. Sehr umstritten ist zudem, ob das Opfer vor der Einstellung des Verfahrens zwingend angehört werden soll. Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende lehnen die Revision der Bestimmung insgesamt ab oder plädieren für eine komplette Offizialisierung der Delikte bei Gewalt in Paarbeziehungen. In Ergänzung der Vorlage fordern viele Vernehmlassungsteilnehmende, dass eine spezifische Strafnorm gegen Stalking geschaffen wird.

1 Allgemeines

Das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen wurde am 7. Oktober 2015 eröffnet und dauerte bis zum 29. Januar 2016. Zur Teilnahme eingeladen wurden die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete und der Wirtschaft sowie weitere interessierte Organisationen.

Stellung genommen haben 25 Kantone, 6 politische Parteien und 27 Organisationen. Insgesamt gingen damit 58 Stellungnahmen ein.

6 Organisationen haben ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet.¹

Beim vorliegenden Bericht handelt es sich um eine Zusammenfassung des Ergebnisses des Vernehmlassungsverfahrens. Zu den detaillierten Begründungen wird auf die Originalstelligungen verwiesen.

2 Verzeichnis der eingegangenen Stellungnahmen

Eine Liste der Kantone, Parteien und Organisationen, die geantwortet haben, findet sich im Anhang.

¹ Bundesstrafgericht, Kanton Glarus, Schweizerischer Arbeitgeberverband, Schweizerischer Gemeindeverband, Schweizerisches Polizei-Institut, Université de Genève

3 Allgemeine Bemerkungen zum Vorentwurf

3.1 Zustimmung zu den Bemühungen des Bundesrates

Fast alle Teilnehmenden an der Vernehmlassung begrüßen oder anerkennen die Bemühungen des Bundesrates um die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen oder deren Stossrichtung ausdrücklich.² Ausnahmslos für alle Teilnehmenden handelt es sich dabei um ein wichtiges Anliegen, an dessen Notwendigkeit niemand zweifelt. Denn das heutige System, das den Schutz der Opfer nicht in einem einzigen Bundesgesetz vorsehe, benötige eine Anpassung sowie eine bessere Koordination zwischen den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts.³ Mit der Behebung von Schwachstellen im geltenden Recht, die sich auf Erfahrungen in der Praxis und auf Erkenntnisse aus der vom Bundesamt für Justiz in Auftrag gegebenen Evaluation⁴ stützen, könne häusliche Gewalt noch effektiver bekämpft werden.⁵ Vereinzelt werden die im Vorentwurf vorgeschlagenen Massnahmen als grundsätzlich sinnvoll, zweckmässig und geeignet bezeichnet, um eine Verbesserung des Gewaltschutzes zu erreichen.⁶ Die geplante punktuelle Gesetzesrevision im Zivilrecht führe zu einer Verbesserung des Opferschutzes, indem prozessuale Hürden abgebaut und die Durchsetzung angeordneter Massnahmen optimiert würden.⁷

Nur wenige Teilnehmende⁸ äussern sich nicht allgemein zur Vorlage, sondern begrüßen oder kritisieren in ihrer Stellungnahme die einzelnen Vorschläge direkt.

3.2 Kritische Haltung

Viele Teilnehmende⁹, welche die Bemühungen des Bundesrates bzw. dessen Stossrichtung grundsätzlich zwar begrüßen, äussern sich jedoch bereits in der Einleitung ihrer jeweiligen Stellungnahme kritisch zur Vorlage insgesamt und/oder zu einzelnen Vorschlägen.

Vorbehalte bestehen insbesondere gegenüber der für den zivilrechtlichen Bereich vorgeschlagenen Möglichkeit der elektronischen Überwachung von potentiellen Tatpersonen.¹⁰ Aber auch die bei der Evaluation¹¹ festgestellten Mängel im Vollzug des geltenden Rechts gaben Anlass zu einer kritischen Haltung: Trotz der Unterstützung des Anliegens des Bundesrates stellt eine Organisation¹² vor dem Hintergrund des mangelhaften Vollzugs denn auch die Notwendigkeit sowie die Eignung der vorgeschlagenen Massnahmen grundsätzlich in Frage. So würden die Massnahmen nur teilweise überzeugen. Besonders im Zivilrecht würden sich die erkannten Mängel mit den vorgeschlagenen Änderungen nur sehr bedingt beseitigen lassen. Es wird zudem die Meinung vertreten, dass schon nach geltendem Recht Massnahmen möglich wären, um häusliche Gewalt zu verhindern.¹³ So müsste man sich darauf konzentrieren, dass diese auch umgesetzt würden. Insbesondere sei wichtig, dass die Zivilrichter ihre Entscheidungen regelmässig mit der Androhung einer Strafe gemäss Artikel 292 des Strafgesetzbuches¹⁴ (StGB) versehen, um ihnen mehr Achtung zu verschaffen. Kri-

² AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH / BDP, CVP, FDP, GPS, SP, SVP / BIF VD, Demetra, FSP, FVGS, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, KKJPD, KKPKS, KS CH, Mu LA, Pro Familia, SGV, SKG, SKHG, SKonfG, SSV, SVAMV, SVBB, SVR, TdF, TS, UniL

³ TS

⁴ Gloor Daniela/Meier Hanna/Büchler Andrea, Schlussbericht zur Evaluation «Umsetzung und Wirkung von Art. 28b ZGB», Mai 2015, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Sicherheit > Schutz vor häuslicher Gewalt

⁵ BE

⁶ ZH

⁷ TdF

⁸ GE, TG / CP, DJS, SKG (keine Stellungnahme zum Zivilrecht), SSK (keine Stellungnahme zum Zivilrecht)

⁹ AI, BE, BL, BS, GE, LU, NW, SH / SVP / FVGS, JuCH, KS CH, Pro Familia, SKHG, SKonfG, SSV, SVBB, SVR, TdF

¹⁰ BE, BS, NW, SH; vgl. dazu im Übrigen Ziff. 5.1.3

¹¹ vgl. FN 4

¹² SVR

¹³ DJS

¹⁴ SR 311.0

tisch betrachtet werden auch die Revisionsbemühungen zu Artikel 55a StGB.¹⁵ Eine Revision dieser Bestimmung sei nicht im Sinne des Opfers.¹⁶

Bezweifelt wird auch, dass mit den vorgeschlagenen Anpassungen die an sich erstrebenswerte Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen tatsächlich im erwünschten Mass erreicht werden könne.¹⁷ Die punktuellen Anpassungen würden im Übrigen die georteten Mängel kaum verbessern, schaffe doch jede Gesetzesänderung neue Probleme und sei der Rechtssicherheit abträglich. Gewarnt wird auch vor zu detaillierten und damit unzweckmässigen Regelungen.¹⁸ Wesentlich sei, Wirkung und Aufwand für diese Massnahmen abzuwägen und eine pragmatische Umsetzung zu ermöglichen. Kritisiert wird zudem, dass die Vorschläge Änderungen enthalten würden, deren Wirkung aus heutiger Sicht nicht abgeschätzt werden könnte.¹⁹ Eine Partei²⁰ sieht in verschiedenen vorgeschlagenen Änderungen keinen Mehrwert und kann diese daher nur teilweise unterstützen.

Verschiedentlich wird auch darauf hingewiesen, dass:

- es zusätzliche, sogenannte flankierende Massnahmen brauche, um das angestrebte Ziel zu erreichen;²¹
- zum Schutz gewaltbetroffener Personen präventive Massnahmen nötig seien;²²
- die vorgesehenen Gesetzesänderungen eine bedeutend grössere Anzahl von Plätzen in Frauenhäusern und ähnlichen Einrichtungen nötig machen werde;²³
- die Opferrechte stärker berücksichtigt werden müssen²⁴ und
- die Unabhängigkeit des zivilrechtlichen Gewaltschutzes vom Strafrecht von zentraler Bedeutung sei.²⁵ Häufig würden die Zivilverfahren heute an strafrechtliche Indizien und das Vorhandensein einer Strafanzeige geknüpft, was zu einer mangelnden Unabhängigkeit führe, die problematisch sei.

Darüber hinaus werden von vielen Vernehmlassungsteilnehmenden auch die zu erwartenden Kosten thematisiert, welche die Umsetzung der einzelnen Vorschläge, insbesondere die Einführung der Möglichkeit der elektronischen Überwachung im Zivilrecht, verursachen wird.²⁶ Während ein Kanton der Ansicht ist, dass die Umsetzung mit einem vernünftigen Aufwand nicht zu bewerkstelligen sein werde,²⁷ fordert ein anderer, dass diese Kosten zu quantifizieren und vom Bund zu übernehmen seien.²⁸ Wünschenswert wäre zumindest eine Anstossfinanzierung seitens des Bundes.²⁹ Demgegenüber wird auch festgehalten, dass der Mehrbelastung des Kantonshaushaltes langfristig eine Verminderung der Kosten für Polizeieinsätze und die Polizeiarbeit sowie der nicht unbedeutenden Folgekosten von Gewalttaten gegenüberstehen werde.³⁰

¹⁵ AR

¹⁶ SVP, die eine Revision von Artikel 55a StGB deshalb ablehnt.

¹⁷ SH

¹⁸ SVBB

¹⁹ BE

²⁰ SVP

²¹ BL, LU, TG / SKHG, SKonfG

²² Pro Familia

²³ BIF VD

²⁴ GPS / TdF

²⁵ TdF

²⁶ AG, BL, BS, LU, NE, NW, OW, SH, SZ, TG, VD, VS, ZH // SSV, SVR

²⁷ NW

²⁸ BL

²⁹ VD

³⁰ Allgemein ZH; für die Vorschläge im Strafrecht FVGS und SKonfG

3.3 Ablehnung

Ein Kanton³¹ steht der Vorlage insgesamt ablehnend gegenüber. Er begründet seine Haltung damit, dass bereits heute ein weitgefächertes Instrumentarium zum Schutz gewaltbetroffener Personen zur Verfügung stehe und ein vollständiger Schutz ohnehin nie zu erreichen sein werde.

3.4 Fazit

Die Vernehmlassungsteilnehmenden begrüßen und unterstützen zwar grossmehrheitlich das Anliegen des Bundesrates, den Schutz gewaltbetroffener Personen zu verbessern, gegenüber den vorgeschlagenen Änderungen zeigen sie sich jedoch mehr oder weniger kritisch. Mit Blick darauf, dass deren Wirkungen aus heutiger Sicht nicht abschätzbar seien, sprechen sich verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende im Übrigen für eine Evaluation dieser Neuerungen aus, um nötigenfalls auf unerwünschte Entwicklungen reagieren zu können.³²

4 Nationales Gewaltschutzgesetz

Obwohl die Vernehmlassungsvorlage die Frage eines nationalen Gewaltschutzgesetzes nicht thematisiert, haben sich verschiedene Teilnehmende dazu geäußert.

4.1 Stimmen für ein nationales Gewaltschutzgesetz

Während ein Kanton³³ in der punktuellen Anpassung des bestehenden Rechts immerhin die zweitbeste Lösung sieht, hätten verschiedene Teilnehmende³⁴ begrüßt, wenn der Bundesrat der Empfehlung aus der Evaluation³⁵ gefolgt und ein nationales Gewaltschutzgesetz in die Vernehmlassung geschickt hätte. Ein Kanton³⁶ denkt diese Lösung an, indem er die grundlegende Frage stellt, ob es zweckdienlich sei, den Schutz gewaltbetroffener Personen in verschiedenen Rechtserlassen auf Stufe Bund sowie auf Stufe Kanton zu regeln, führe dies doch zu schwierigen Abgrenzungsfragen und Doppelspurigkeiten. So weist auch eine Organisation³⁷ darauf hin, dass insbesondere die Uneinheitlichkeit der gerichtlichen Zuständigkeiten für Kinderbelange in der Schweiz den betroffenen Kindern nicht die gleichen Verfahren bzw. Rechte garantiere. Dies sei von Bedeutung, denn in Fällen häuslicher Gewalt bildeten unterschiedliche gerichtliche Zuständigkeiten, abhängig vom Verfahrensstand und vom Zivilstand der Eltern, eine weitere prozessuale Hürde. Eine Aufteilung der Zuständigkeiten fördere zudem verschiedene Auslegungen des Rechts bzw. erschwere ein national einheitliches Vorgehen. Ein nationales Gewaltschutzgesetz könnte daher nicht nur die Polizeiarbeit erleichtern, es würde auch den Schutz gewaltbetroffener Personen verbessern.³⁸ Eine Partei³⁹ führt dazu näher aus, dass sich die Thematik der häuslichen Gewalt nicht an bestehende Grenzen halte, sondern sich quer durch verschiedene Gesetzes- und Interventionsbereiche bewegen würde. Für die Betroffenen liesse sich alles übersichtlicher und sachlich umfassender in einem eidgenössischen Gewaltschutzgesetz regeln statt mittels punktueller Änderungen. Damit verbunden wäre der Vorteil, dass sich der Bund nicht länger auf die fehlende

³¹ SZ

³² BE, ZH // SKHG, SKonfG, SSV

³³ BL

³⁴ neben BL auch: SH / SP / JuCH, KS CH, Pro Familia, SKHG, SKonfG, SSV und TS

³⁵ vgl. FN 4

³⁶ LU

³⁷ KS CH

³⁸ BL

³⁹ SP

Bundeskompetenz berufen könne, wenn es darum gehe, eine genügende Anzahl von Schutzplätzen für Opfer häuslicher Gewalt zu schaffen. Eine Bundeskompetenz würde zudem die Wahrscheinlichkeit für eine national koordinierte und öffentlich finanzierte Präventionsarbeit erhöhen, die allen Beteiligten gerecht würde.

4.2 Stimmen gegen ein nationales Gewaltschutzgesetz

Demgegenüber erachtet es eine Partei⁴⁰ für sinnvoll, dass der Bundesrat auf die Schaffung einer neuen Gewaltschutzgesetzgebung verzichtet hat und stattdessen die bestehenden Gesetze verbessern will. Ein eidgenössisches Gewaltschutzgesetz sei schon deshalb abzulehnen, weil im geltenden Recht ausreichende gesetzliche Grundlagen für die Regelung des Gewaltschutzes bestehen würden und die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen ebenfalls gegen eine solche Lösung sprechen würde.⁴¹

4.3 Fazit

Die Frage der Schaffung eines nationalen Gewaltschutzgesetzes war nicht Thema der Vernehmlassung. Eine grössere Zahl von Teilnehmenden hat sich dennoch Gedanken dazu gemacht. 11 Teilnehmende⁴² sprechen sich für die Schaffung eines nationalen Gewaltschutzgesetzes aus, während 2 Teilnehmende⁴³ ein solches Gesetz ausdrücklich ablehnen.

5 Zivilrechtlicher Gewaltschutz

5.1 Zivilgesetzbuch (ZGB)

5.1.1 Arti kel 28b Absatz 3^{bis} VE-ZGB⁴⁴: Mitteilungspflicht von Gewaltschutzentscheiden an andere Behörden

5.1.1.1 Grundsätzliche Zustimmung

Die vorgesehene Mitteilungspflicht, wonach das angerufene Zivilgericht seinen Entscheid der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) sowie der zuständigen kantonalen Kriseninterventionsstelle nach Artikel 28b Absatz 4 des Zivilgesetzbuches⁴⁵ (ZGB) mitteilt, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig erscheint, wird von nahezu allen Vernehmlassungsteilnehmenden, die sich explizit dazu äussern, begrüsst.⁴⁶ Um den bestmöglichen Schutz der Opfer gewährleisten zu können, brauche es einen klar geregelten Informationsaustausch zwischen den intervenierenden Behörden.⁴⁷ Insbesondere die Mitteilung von gerichtlich angeordneten Schutzmassnahmen an die kantonale Kriseninterventionsstelle (Polizei) wird ausdrücklich befürwortet.⁴⁸ Aber auch die Mitteilung von gerichtlichen Entscheiden an die KESB wird als sehr wichtiges Instrument erachtet.⁴⁹ Diese Mitteilungen würden zu einer deutlichen Entlastung der Betroffenen beitragen und den gewaltausübenden Personen zeigen, dass der Verstoß gegen die Anordnung des Zivilgerichts klare Konse-

⁴⁰ BDP

⁴¹ SVR

⁴² BL, LU, SH / SP / JuCH, KS CH, Pro Familia, SKHG, SKonfG, SSV und TS

⁴³ BDP / SVR

⁴⁴ Vorentwurf zum Zivilgesetzbuch (Vernehmlassungsvorlage)

⁴⁵ SR 210

⁴⁶ AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, JU, LU, NE, OW, SO, SZ, UR, VD, VS, ZG, ZH / CVP, GPS, SP, SVP / BIF VD, Demetra, DJS, FZ ZH, Hes SO, KKPKS, KS CH, Pro Familia, SGV, SKHG, SKonfG, SSV, SVAMV, SVBB, SVR, TdF, TS, UniL

⁴⁷ BE

⁴⁸ BL

⁴⁹ ZH / GPS

quenzen habe.⁵⁰ Diese Mitteilungen würden auch die Koordination unter den verschiedenen beteiligten Stellen und Behörden verbessern.⁵¹ Gerade der Austausch zwischen diesen könnte zur Verhinderung fortgesetzter Gewalt beitragen, indem Schutzlücken für die Betroffenen verhindert⁵² bzw. geschlossen⁵³ und so die Gefahr von ineffizienten Doppelspurigkeiten bzw. Koordinationsproblemen gemindert würden. Dadurch könnten komplementäre Massnahmen und Interventionen verbessert bzw. ihre Wirksamkeit gewährleistet werden.⁵⁴ Die sich daraus ergebende Möglichkeit der Kooperation der verschiedenen Schnittstellen sei zudem zentral sowohl für den Schutz gewaltbetroffener Personen als auch für eine erfolgreiche Intervention zu deren Gunsten.⁵⁵ Gerade bei häuslicher Gewalt sei es nämlich wesentlich, dass die involvierten Behörden effizient miteinander kommunizieren könnten und es auch dürften.⁵⁶

5.1.1.2 Kritische Stimmen

Einige Teilnehmende mahnen jedoch auch zur Zurückhaltung. So sollen sich die weitergegebenen Informationen auf die zur Aufgabenerfüllung notwendigen Angaben beschränken.⁵⁷ Der Datenschutz dürfe nicht ausser Acht gelassen werden.⁵⁸ Gewarnt wird aber auch vor zu hohen Erwartungen, denn in Fällen mit Kindern würde die KESB heute schon einbezogen.⁵⁹ Im Übrigen würden die informierten Behörden auch in Zukunft nicht von sich aus tätig werden, wenn keine konkreten Anträge oder Gefährdungsmeldungen vorlägen.⁶⁰ Vielmehr bestehe die Gefahr, dass viele der heute bereits statuierten Mitteilungspflichten übersehen würden, was zu Vollzugsproblemen führen könne.⁶¹

Anlass zu Kritik geben vor allem der beschränkte Adressatenkreis sowie die als restriktiv beurteilte Formulierung der Bestimmung.⁶²

5.1.1.3 Forderungen zum Adressatenkreis

Vielen Vernehmlassungsteilnehmenden geht die vorgeschlagene Mitteilungspflicht nicht weit genug, insbesondere was den Adressatenkreis betrifft. Der Einbezug weiterer Behörden und Stellen sei dringend geboten.⁶³ So sei nicht nur die KESB zu benachrichtigen, sondern alle für die Anordnung und den Vollzug von Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen zuständigen Stellen.⁶⁴ Damit werde sichergestellt, dass auch Rechtsmittelinstanzen und Institutionen wie die psychiatrischen Kliniken, die Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen vollziehen, insbesondere die fürsorgerische Unterbringung, rechtzeitig informiert würden, sollte sich das Opfer oder die gefährdende Person in der Institution befinden. Dies ermögliche auch ein verbessertes Abstimmen von Massnahmen in einem Zeitpunkt, in dem die KESB noch gar nicht oder nicht mehr direkt am Verfahren beteiligt sei. Daher sollte in der Bestimmung keine abschliessende Formulierung vorgesehen, sondern der Adressatenkreis,

⁵⁰ JuCH

⁵¹ FR

⁵² SZ

⁵³ ZH / ähnlich auch: FZ ZH

⁵⁴ KS CH

⁵⁵ SVP / Demetra, TdF

⁵⁶ SZ

⁵⁷ BS, JU

⁵⁸ DJS

⁵⁹ SH

⁶⁰ SH

⁶¹ SZ

⁶² Siehe dazu die weitergehenden Forderungen zum Adressatenkreis bzw. zur restriktiven Formulierung

⁶³ SKonfG

⁶⁴ ZH

an den eine Mitteilung des Zivilgerichts ergeht, offen gelassen werden.⁶⁵ Denn auch der Einbezug weiterer Personen, zu denen ein engerer Kontakt bestehe, könne für den Schutz wichtig sein.⁶⁶

Ferner sollten Informationen über Gewaltschutzmassnahmen ebenso in umgekehrter Richtung von der Polizei an die Gerichtsbehörden ermöglicht werden, um unnötige Doppelspurigkeiten in der heutigen Praxis vermeiden zu können.⁶⁷

5.1.1.4 Forderungen bezüglich der Restriktion der Mitteilungspflicht

Nicht nur hinsichtlich des Adressatenkreises, sondern auch bezüglich der die Mitteilungspflicht beschränkenden Formulierung wird vereinzelt Kritik geübt: Statt eine Mitteilung nur dann vorzusehen, wenn dies zur Erfüllung der Aufgabe der informierten Behörde notwendig erscheine, müssten die Informationen systematisch weitergegeben werden, um die Situation besser beurteilen zu können.⁶⁸ Verschiedentlich wird daher angeregt, zumindest eine Meldepflicht gegenüber der KESB vorzusehen, wenn Kinder zur gewaltbetroffenen Familie gehören.⁶⁹ Die KESB benötige solche Angaben insbesondere dazu, um angeordnete Kontakt-, Orts- oder Annäherungsverbote bei einer allfälligen Besuchsregelung berücksichtigen bzw. ein Besuchsrecht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände neu regeln zu können. In einem Kanton wurde eine solche Mitteilungspflicht an die KESB bereits eingeführt.⁷⁰ Aber auch die Meldung an die Kriseninterventionsstelle (Polizei) sollte keine Ausnahme darstellen, sondern die Regel sein.⁷¹ Denn es sei selbst für Richterinnen und Richter schwierig erkennen zu können, wann eine solche Mitteilung tatsächlich nötig sei; der Ermessensspielraum des Gerichts sei zu gross.⁷² Daher sollte im Gesetz oder auf Verordnungsstufe zumindest exemplarisch aufgeführt werden, an welchen Kriterien sich das Gericht orientieren soll, damit die Bestimmung befriedigend umgesetzt werden könne.⁷³ Demgegenüber findet eine Organisation⁷⁴ die vorgeschlagene Formulierung begrüssenswert, gerade weil sie dem Gericht einen gewissen Ermessensspielraum einräumt.

Ein Kanton⁷⁵ hält die im Vorentwurf gewählte Formulierung für ungenau und restriktiv, was zu einer Schachmatt-Situation bei der Koordination der notwendigen Massnahmen durch die verschiedenen Behörden führen könne.

5.1.1.5 Fazit

Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst die Pflicht des Zivilgerichts zur Mitteilung von Entscheiden an die KESB und die Kriseninterventionsstelle. Einigen wenigen geht sie jedoch nicht weit genug. Gefordert werden einerseits eine Erweiterung des Adressatenkreises und andererseits eine weniger restriktive Formulierung.

⁶⁵ SO

⁶⁶ Demetra

⁶⁷ ZH // SSV

⁶⁸ Hes SO

⁶⁹ BL, BS, LU, NE

⁷⁰ VD

⁷¹ VD

⁷² GE

⁷³ SVBB

⁷⁴ UniL

⁷⁵ VS

5.1.2 Artikel 28b Absatz 4 zweiter Satz VE-ZGB: Weiterbildung

5.1.2.1 Grundsätzliche Zustimmung

Die Verpflichtung der Kantone, für Weiterbildungsmöglichkeiten für Personen besorgt zu sein, die im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Kriseninterventionsstelle (üblicherweise die Polizei) sowie bei den Gerichten mit Gewaltschutzfällen zu tun haben, wird von einer grossen Zahl von Vernehmlassungsteilnehmenden⁷⁶ grundsätzlich positiv aufgenommen bzw. begrüsst. Im befürwortenden Lager reichen die Stellungnahmen von "keine Einwände" bis zu "von zentraler Bedeutung". Die Betreuung von Opfern und die Entscheide im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes würden besondere Kenntnisse über den Kontext von Gewalt erfordern.⁷⁷ Bei der häuslichen Gewalt handle es sich um sehr komplexe Verfahren, und es sei daher wesentlich, dass die Opfer von Personen begleitet und betreut würden, die dafür entsprechend ausgebildet worden seien.⁷⁸ Sonst bestehe die Gefahr, dass die Opfer erneut traumatisiert würden.⁷⁹ Die geforderte Weiterbildung sei daher unabdingbar⁸⁰ und ihr sei grosse Bedeutung zuzumessen⁸¹. Gemäss eigenen Angaben erfüllt ein Kanton⁸² die Vorgaben bereits heute, während in anderen Kantonen entweder eine Koordinationsgruppe Gewalt (groupe coordination violence) eingesetzt wurde, die sich mit dem Thema Weiterbildung befasst,⁸³ oder entsprechende Anstrengung unternommen würden⁸⁴.

5.1.2.2 Kritisch-ablehnende Stimmen

Eine grössere Zahl von Teilnehmenden äussert sich kritisch bis ablehnend zur Weiterbildungspflicht.⁸⁵ Bei der Weiterbildung handle es sich um eine kantonale Kompetenz; die Bestimmung verstosse klar gegen das föderalistische Prinzip⁸⁶ und werde daher als systemfremd abgelehnt⁸⁷. Im Übrigen sei nicht klar, wie insbesondere eine solche Richterweiterbildung auszusehen habe und was sie bezwecken soll.⁸⁸ Weiterbildung sei auch an anderen Orten sinnvoll und nötig, ohne dass dies in einem Gesetz erwähnt würde.⁸⁹

Im Übrigen sei zweifelhaft, ob damit ein wünschbarer, einheitlicher Standard erreicht werden könne.⁹⁰ Ein Kanton⁹¹ sieht zudem die richterliche Unabhängigkeit in Gefahr: Aufgrund des Zweiparteiensystems im Zivilverfahren könne und dürfe keine Beratungs- bzw. Betreuungssituation entstehen. Befremdet reagieren aber auch andere Teilnehmende. Sie führen an, dass generell eine kompetente Besetzung aller Stellen und eine fachliche Weiterbildung selbstverständlich vorausgesetzt werden müsse.⁹² Daher sei diese Bestimmung nicht nach-

⁷⁶ AG, AI, AR, BE, BL, GE, JU, LU, NE, UR, VD, ZH / GPS / Demetra, DJS, FSP, FZ ZH, Hes SO, JuCH, KKPKS, KS CH, SSV, SVAMV, TdF, TS, UniL

⁷⁷ GPS

⁷⁸ DJS

⁷⁹ Demetra

⁸⁰ FZ ZH

⁸¹ BL, NE / JuCH, UniL

⁸² BE

⁸³ JU

⁸⁴ VD

⁸⁵ BS, GR, SG, SZ, TG, ZG / FDP, SVP / CP, SGV, SVBB, SVR

⁸⁶ BS, TG / FDP / CP, SGV

⁸⁷ SZ

⁸⁸ GR

⁸⁹ SG

⁹⁰ SVBB

⁹¹ SH

⁹² SZ

vollziehbar.⁹³ Ausserdem weise auch die Evaluation kein Manko in diesem Bereich und damit auch keinen diesbezüglichen Handlungsbedarf aus.⁹⁴

5.1.2.3 Forderungen zum Adressatenkreis

Einige wenige Teilnehmende wünschten sich eine Erweiterung des Adressatenkreises: So müsste der Kreis der Auszubildenden weitergefasst werden und auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kantonaler Fachstellen (Opfer- und Gewaltberatungsstellen, Vollzugsbehörden) oder anderer Organisationen (Frauenhäuser) miteinschliessen.⁹⁵ Überhaupt sei nicht einzusehen, warum die Weiterbildung von Gesetzes wegen nicht generell für Personen organisiert werden soll, die mit Opfern und Tatpersonen zu tun hätten.⁹⁶ Insbesondere Mitglieder von Behörden, die über die Regelung der elterlichen Sorge und des persönlichen Verkehrs im Kontext häuslicher Gewalt zu entscheiden hätten, bräuchten eine entsprechende Weiterbildung, damit sichergestellt sei, dass das Wohl und die Rechte des Kindes und der Elternperson, die Opfer von Gewalt ist, in jedem Einzelfall bei der Gesetzesanwendung oberste Priorität erhalten würden.⁹⁷ Es sei entscheidend, dass diese Personen über aktuelle fachliche Kenntnisse verfügten. Artikel 28b Absatz 4 VE-ZGB sei daher entsprechend zu ergänzen.

5.1.2.4 Fazit

Die Weiterbildungspflicht für Personen bei der Kriseninterventionsstelle nach Artikel 28b Absatz 4 ZGB sowie bei den Zivilgerichten wird kontrovers aufgenommen. Zwar ist eine Mehrheit der sich dazu äussernden Vernehmlassungsteilnehmenden der Bestimmung gegenüber positiv eingestellt, gewichtige Stimmen melden aber auch Vorbehalte an. Eine kleine Zahl wünscht sich zudem eine Ausweitung der Weiterbildungspflicht auf alle Personen, die mit gewaltbetroffenen Personen zu tun haben.

5.1.3 Artikel 28c VE-ZGB: Möglichkeit der elektronischen Überwachung (*electronic monitoring*)

5.1.3.1 Grundsätzliche Zustimmung

Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden steht der Einführung einer elektronischen Überwachung von Tatpersonen im Zivilrecht grundsätzlich positiv gegenüber.⁹⁸ Viele unter ihnen sehen darin eine Lösung, die das (potentielle) Opfer tatsächlich schützen könnte. Das Bedürfnis nach einer Überwachung der gewaltausübenden Person sei daher grundsätzlich nachvollziehbar, verständlich oder gar sinnvoll.⁹⁹ Eine solche Massnahme könne zu einer langfristigen, nachhaltigen Beruhigung von getrennt lebenden Personen beitragen, die eine Gewaltbeziehung führten. Dank der Möglichkeit, die Einhaltung der angeordneten Verbote polizeilich überprüfen zu können, trage die Massnahme zudem zur Normverdeutlichung und damit zur Durchsetzbarkeit von Gewaltschutzmassnahmen bei.¹⁰⁰ Insbesondere die Beweisbarkeit von Stalkinghandlungen werde dadurch verbessert.¹⁰¹ Der Vollzug, aber auch die Kontrolle der Anordnung zivilrechtlicher Massnahmen wie eines Annäherungs-, Kontakt- und

⁹³ ZG

⁹⁴ SVR

⁹⁵ LU

⁹⁶ SG

⁹⁷ SVAMV

⁹⁸ AG, AI, BE, BL, FR, GE, GR, JU, NE, SO, SZ, TI, UR, VD, ZG / BDP (mit Vorbehalt), SP, SVP / BF, FZ ZH, Hes SO, IKA-GO, JuCH, KKPKS, KS CH, Pro Familia, SKHG, SKonfG, SSV, SVBB, TdF, TS

⁹⁹ BE

¹⁰⁰ BE

¹⁰¹ BL

Rayonverbotes könnten dadurch verbessert werden.¹⁰² Ausserdem werde das Opfer entlastet, weil die Polizei in diesen Fällen von Amtes wegen einschreiten müsste, wenn die Tatperson sich nicht an die Anordnungen halten würde.¹⁰³ Zusätzlich habe die Massnahme nicht nur eine abschreckende Wirkung auf die gewaltausübende Person,¹⁰⁴ sondern vermittele dem Opfer darüber hinaus ein Gefühl der Kontrolle und Sicherheit, auch wenn es einen 100%-Schutz nicht geben könne.¹⁰⁵

5.1.3.2 Kritisch-ablehnende Stimmen

Zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmende stehen dem Vorschlag kritisch bis ablehnend gegenüber.¹⁰⁶ Zwar müsse der Schutz von gewaltbetroffenen Personen insgesamt verbessert werden, die Frage sei allerdings, wie dies geschehen solle.¹⁰⁷

Angezweifelt wird nicht nur die Wirksamkeit einer solchen Massnahme, da es mit Technik alleine nicht getan sei,¹⁰⁸ verschiedentlich in Frage gestellt wird auch, ob sich mit dieser Massnahme häusliche Gewalt überhaupt vermeiden liesse¹⁰⁹. Auch das von den befürwortenden Stimmen als positiv hervorgehobene Sicherheitsgefühl könne trügerisch¹¹⁰ sein oder sich gar kontraproduktiv¹¹¹ auswirken, indem das Opfer unter dem Eindruck des vermeintlichen Schutzes unvorsichtig werden könnte. Diese Massnahme eigne sich zudem nicht, wenn ein grosses Risiko einer Gewaltausübung bestehe; für den unmittelbaren, kurzfristigen Schutz könne die elektronische Überwachung weder polizeiliche noch strafprozessuale Massnahmen ersetzen.¹¹² Gegen Stalking über das Telefon oder über soziale Netzwerke sei diese Massnahme im Übrigen erfolglos.¹¹³ Und so frage sich, aufgrund welchen statistischen Zahlenmaterials die Einführung einer solchen Massnahme gerechtfertigt werde.¹¹⁴

Ein Kanton¹¹⁵ äussert zudem die Befürchtung, dass mit der vorgeschlagenen Änderung das ohnehin schon schwer durchschaubare Verhältnis zwischen Straf-, Strafprozess-, Polizei- und Zivilrecht im Bereich des Gewaltschutzes weiter verkompliziert werde. So stelle sich insbesondere die Frage, in welchen Fällen die Grenze zur Ausführungs- oder Wiederholungsgefahr überschritten sei und zwingend die Strafverfolgungsbehörden eingeschaltet werden müssten, insbesondere zur Prüfung von Untersuchungshaft oder anderen Ersatzmassnahmen. Artikel 28c VE-ZGB sei ein Fremdkörper innerhalb der zivilprozessualen Vollstreckungsmassnahmen, der einer freiheitseinschränkenden strafrechtlichen oder strafprozessualen Massnahme entspreche, bei welcher der massgebliche Sachverhalt lediglich mit den beschränkten Mitteln des zivilrechtlichen Verfahrens abgeklärt werden könne. Die vorgeschlagene Änderung des ZGB komme somit eher einer verkappten Einführung eines nationalen Gewaltschutzgesetzes gleich, die zu einer verstärkten Koordinations- und Vollzugsproblematik führen werde.

¹⁰² SZ / SP / KKP/KS, SVBB

¹⁰³ BE, BL

¹⁰⁴ BE, FR, VD

¹⁰⁵ FR, NE / Hes SO

¹⁰⁶ AR, BS, LU, NW, OW, SH, TG, ZH / GPS / CP, DJS, KKJPD, SGV, SVR, UniL

¹⁰⁷ ZH

¹⁰⁸ GPS / DJS

¹⁰⁹ DJS

¹¹⁰ AR

¹¹¹ BS

¹¹² GPS / ähnlich auch: SKonfG

¹¹³ Hes SO

¹¹⁴ DJS

¹¹⁵ ZH // ähnlich auch SGV

5.1.3.3 Problematische Aspekte des *electronic monitoring*

Im Hinblick auf die Umsetzung der Massnahme zeigen sich nicht nur Vernehmlassungsteilnehmende, welche der Einführung einer elektronischen Überwachung im Zivilrecht kritisch-ablehnend¹¹⁶ gegenüberstehen, skeptisch oder äussern Bedenken, sondern auch Teilnehmende, welche eine solche Massnahme grundsätzlich befürworten¹¹⁷.

- **Fundamentale Bedenken:** Seitens der Vernehmlassungsteilnehmenden werden gegenüber der Einführung der Möglichkeit einer elektronischen Überwachung im Zivilrecht teilweise sehr grundlegende Bedenken aufgeworfen. So wird darauf hingewiesen, dass es sich beim *electronic monitoring* um eine eigentliche Strafrechts- bzw. Strafvollzugsmassnahme handle, die im Zivilrecht nichts verloren habe.¹¹⁸ Während das Zivilrecht diese Massnahme für Hochrisikopersonen vorsehen würde, die noch nicht einmal rechtskräftig verurteilt seien, erlaube das Strafrecht eine solche Massnahme nur bei strafrechtlich verurteilten Personen, von denen keine Rückfallgefahr und vor allem keine Gefährdung anderer Personen ausgehen würden.¹¹⁹ Kein anderes Land lasse eine permanente Überwachung zu, ohne dass die (strafrechtliche) Schuld der überwachten Person festgestellt worden sei.¹²⁰ Eine dauerhafte technische Überwachung müsse daher dem Strafrecht bzw. dem Strafvollzug vorbehalten bleiben. Das Strafrecht kenne bereits ein Kontakt- und Rayonverbot, zu dessen Durchsetzung der Einsatz technischer Mittel ausdrücklich vorgesehen sei (Art. 67b StGB). Vor diesem Hintergrund sei ein Bedarf für entsprechende Massnahmen im Zivilrecht nicht ausgewiesen.¹²¹ Es frage sich ohnehin, ob nicht die Bedingungen zur elektronischen Überwachung, die im Strafrecht vorgesehen seien, insbesondere die Voraussetzung der Zustimmung der verurteilten Person, überdacht und angepasst werden sollten. Denn die Verhaltensweisen, die gemäss Artikel 28b ZGB genügend schwerwiegend seien, um eine elektronische Überwachung zu rechtfertigen, würden auch die Vorgaben für die Anwendung der entsprechenden strafrechtlichen Bestimmungen (z.B. die Artikel 122, 123, 126 und 180 StGB) erfüllen.¹²²
- **Grenzen der Technologie:** Insbesondere die aktuellen Grenzen der Technologie geben zu grossen Diskussionen Anlass.¹²³ Artikel 28c VE-ZGB geht davon aus, dass die gewaltausübende Person aktiv überwacht und so der Schutz des Opfers in Echtzeit gewährleistet werden kann. Dagegen wird eingewendet, dass die Technik noch bei weitem bzw. auf absehbare Zeit nicht so weit sei, das im Vorentwurf vorgeschlagene Konzept einer aktiven Überwachung auch tatsächlich umzusetzen; das System sei zu wenig zuverlässig und der Einsatz von *electronic monitoring* mache daher nicht wirklich Sinn.¹²⁴

Ein wirksamer Opferschutz in akuten Gefährdungssituationen könne daher allein mit dieser Massnahme nicht sichergestellt werden,¹²⁵ denn die Überwachung erfolge passiv und retrospektiv und erlaube daher keine unmittelbare Intervention durch die Polizei¹²⁶. Die Aufzeichnung könne nur nachträglich ausgewertet werden, wenn eine Verletzung der richterlichen Anordnung unter Umständen bereits stattgefunden habe (passive Überwachung).¹²⁷ Es sei daher nicht zielführend, bei den potentiellen Opfern Erwartungen zu

¹¹⁶ AR, BS, LU, NW, OW, SH, TG, ZH / GPS / CP, DJS, KKJPD, SGV, SVR, UniL

¹¹⁷ AG, AI, BE, BL, FR, GE, GR, JU, NE, SO, SZ, VD / SP / JuCH, KKPKS, KS CH, SKHG, SKonfG, SSV, TS

¹¹⁸ SVR

¹¹⁹ CP, KKJPD

¹²⁰ DJS

¹²¹ SVR

¹²² UniL

¹²³ NE

¹²⁴ AR, BE, BL, FR, GE, VD, ZH

¹²⁵ GR, ZH // SKonfG

¹²⁶ NW, OW, SZ, TG // KKPKS

¹²⁷ BE, JU, LU

schüren, die nicht erfüllt werden können,¹²⁸ zumal sich ein Täter mit Gewaltvorsatz von der Tatsache, dass die Behörden seine Rayonverletzung mittels passiver Überwachung technisch nachvollziehen können, nicht abschrecken lassen werde¹²⁹.

- **Grenzen des praktischen Vollzugs:** Nicht nur der aktuell ungenügende Entwicklungsstand der Technologie, auch der tatsächliche Vollzug erfahre Grenzen.¹³⁰ Insbesondere die räumlichen Gegebenheiten in der Schweiz werden für das Gelingen einer wirklichen aktiven Überwachung als kritisch beurteilt.¹³¹ Dies liegt im Umstand begründet, dass der Aufenthaltsort einer mit einer Fussfessel versehenen Person nicht metergenau ermittelt werden könne; bei der Aufzeichnung sei zudem aufgrund der Topographie des Gebiets, der Wetterlage oder weiterer Komponenten mit einer kleineren oder grösseren Streuung oder sogar mit einem Unterbruch des GPS-Empfangs aufgrund örtlicher Gegebenheiten (Gebirge, Tunnel etc.) zu rechnen.¹³² Besonders in städtischen Gebieten könne die Ortungssicherheit nicht gewährleistet werden.¹³³ Ein erprobtes und zuverlässiges GPS-System ohne Lücken sei aktuell auf dem Markt gar nicht erhältlich.¹³⁴ Falle die GPS-Ortung aus, so komme die sogenannte LBS-Ortung (local-based service) zum Zug, deren Ortungsgenauigkeit je nach Topologie bzw. Geographie zwischen 1.5 km und 25 km liege.¹³⁵

Hinzu komme, dass die Reaktionszeit, auch im Fall einer aktiven Überwachung, bei einer Gefährdungssituation nicht selten sehr beschränkt sei, besonders wenn Opfer und gewaltausübende Person nicht weit voneinander entfernt wohnen würden, so dass eine polizeiliche Intervention aufgrund einer Alarmierung durch das Überwachungssystem kaum je schnell genug wäre, um die Gewalttat zu verhindern.¹³⁶ Voraussetzung für ein aktiv überwachtes Kontaktverbot sei nämlich, dass die Lebensbereiche von Opfer und Tatperson weit auseinander liegen würden.¹³⁷ Die notwendige Distanz für ein zeitnahes Einschreiten sei zwar schwer einzuschätzen, dürfte derzeit aber bei rund 50 km liegen.¹³⁸ Um eine wirksame Überwachung gewährleisten zu können, müsste somit eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen werden, dass die gewaltausübende Person gezwungen werden könnte, ihren Wohn- und/oder Arbeitsort zu wechseln. Zu bedenken sei jedoch, dass solche Wohnsitzauflagen unverhältnismässig und mit dem verfassungsmässigen Recht auf Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) kaum vereinbar wären.¹³⁹ Zudem liessen sich mit der elektronischen Überwachung Rückfälle und/oder die Flucht aufgrund der Reaktionszeit der überwachenden Stelle nicht ausschliessen.¹⁴⁰

Ebenso müsste geregelt werden, wie zu verfahren wäre, wenn das Opfer in den Lebensbereich der Tatperson eindringt.¹⁴¹

- **Eignungsabklärung (Risikoabschätzung):** Gemäss Vorentwurf darf eine elektronische Überwachung nur angeordnet werden, wenn sie zur Durchsetzung einer Massnahme nach Artikel 28b ZGB geeignet und erforderlich erscheint. Diese vom Gesetz vorgesehene Eignungsabklärung setze voraus, dass die mit der Umsetzung betrauten Personen

¹²⁸ NW

¹²⁹ KKJPD

¹³⁰ NE, ZH

¹³¹ BE

¹³² BL, LU, ähnlich auch ZH

¹³³ BS, GR, LU, ähnlich auch ZH

¹³⁴ NW, ZH

¹³⁵ ZH

¹³⁶ KKJPD

¹³⁷ ZH

¹³⁸ ZH

¹³⁹ ZH

¹⁴⁰ BS

¹⁴¹ ZH

entsprechend geschult seien.¹⁴² Vorgeschlagen wird, diese Abklärung im Sinne einer Machbarkeitsabklärung derjenigen Stelle oder Behörde anzuvertrauen, die auch die elektronische Überwachung durchführt.¹⁴³ Da sich die elektronische Überwachung nicht eigne, wenn ein grosses Risiko einer Gewaltausübung bestehe,¹⁴⁴ müsse bei der Abklärung der Eignung einer solchen Massnahme zwingend immer auch eine Abschätzung des Risikos einer Gewalttat durch die gefährdende Person erfolgen.¹⁴⁵ Dies müsse zumindest in der Botschaft unbedingt festgehalten werden.¹⁴⁶ Befürchtet wird aber auch, dass mangels Eignung viele Anträge auf eine elektronische Überwachung vom Gericht abgelehnt werden müssten, was zu einem dramatischen Vertrauensverlust der Opfer gegenüber den Behörden führen werde.¹⁴⁷

- **Verhältnismässigkeit:** Anlass zu einer vertieften Auseinandersetzung gibt das Prinzip der Verhältnismässigkeit, das in einem engen Zusammenhang mit der Eignungsabklärung steht und das unter allen Umständen gewahrt werden müsse.¹⁴⁸ Es wird bezweifelt, ob eine solche Überwachung je verhältnismässig sein werde, greife sie doch tief in die persönliche Freiheit der Beteiligten ein.¹⁴⁹ Ausserdem sei sie nicht geeignet, den Zweck der Gesetzgebung umzusetzen.¹⁵⁰

Mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kaum vereinbar sei im Übrigen die mögliche Dauer der Massnahme sein: Während eine elektronische Überwachung strafprozessualer Ersatzmassnahmen (Art. 237 Abs. 3 StPO) nur für längstens drei, ausnahmsweise sechs Monate angeordnet bzw. verlängert werden könne (Art. 237 Abs. 4 i.V.m. Art. 227 Abs. 7 StPO; BGE 141 IV 190), sehe das Zivilrecht eine 12-monatige Tragepflicht vor.¹⁵¹ Ein solcher Eingriff in die Persönlichkeit der betroffenen Person könne heute nicht einmal bei mutmasslichen Terroristen und Mordverdächtigen angeordnet werden. Derart einschneidende Massnahmen stünden somit in den meisten Fällen in keinem Verhältnis zur Sanktion, die die Betroffenen im Fall einer strafrechtlichen Verurteilung (bei erwiesener Schuld) zu erwarten hätten, würde sich diese Sanktion doch in der Regel im Rahmen bedingter Geldstrafen bewegen. Es sei daher schwer vorstellbar, dass die neu vorgesehene zivilrechtliche Massnahme verhältnismässig sein könne, handle es sich bei den Betroffenen doch nicht um rechtskräftig verurteilte Gewalttäterinnen und -täter, ja es bestehe nicht einmal die Gewissheit, dass eine Gewalttat vorliege. Bedenklich sei zudem, dass sogar lediglich auf eine Glaubhaftmachung hin eine zwölfmonatige Überwachung denkbar wäre.¹⁵² In jedem Fall setze die Anordnung einer solchen Massnahme voraus, dass das Gericht die Interessen des antragstellenden und schutzsuchenden Opfers sowie das öffentliche Interesse an der Eindämmung von häuslicher Gewalt regelmässig als sehr hoch gewichtet.¹⁵³

- **Kosten/Aufwand:** Zu Besorgnis Anlass gibt auch die Kostenfrage, die verschiedentlich angesprochen wird.¹⁵⁴ Einig sind sich verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende darin, dass die Überwachung finanziell und personell ausserordentlich aufwendig wäre.¹⁵⁵ Denn die Umsetzung setze eine funktionierende GPS-Alarmzentrale voraus, die während

¹⁴² TdF

¹⁴³ ZH

¹⁴⁴ Siehe dazu die technologischen und praktischen Grenzen einer elektronischen Überwachung

¹⁴⁵ GPS / SKonfG

¹⁴⁶ SKonfG

¹⁴⁷ KKJPD

¹⁴⁸ SH / SVP / CP, TS, UniL

¹⁴⁹ BS, TG

¹⁵⁰ OW

¹⁵¹ SH

¹⁵² SVR

¹⁵³ IKAGO

¹⁵⁴ AG, BE, BL, BS, FR, LU, NW, SZ / GPS / SVR

¹⁵⁵ BS, FR, LU // SVR

24 Stunden pro Tag an 365 Tagen im Jahr ihren Dienst versehen, was unabsehbare finanzielle, aber auch personelle und zeitliche Ressourcen erfordere.¹⁵⁶ Eine solche Überwachung sei mit vernünftigen Aufwand nicht zu bewerkstelligen.¹⁵⁷ Realistischer wäre daher eine nationale oder allenfalls regionale Lösung,¹⁵⁸ zumal die Aufstockung des Personals bekanntermassen politisch kein leicht durchzuführendes Unterfangen sei.¹⁵⁹

- **Zivilprozessuale Aspekte:** Zweifel bestehen im Übrigen auch daran, ob diese Massnahme mit den Prinzipien des Zivilprozessrechts (insbesondere der Dispositionsmaxime) überhaupt vereinbar sei.¹⁶⁰

5.1.3.4 Forderungen und Vorschläge

- **Gesamtschweizerische Lösung:** Einige wenige Vernehmlassungsteilnehmende fordern ein gesamtschweizerisch einheitliches Verfahren. Wenn 26 Kantone unterschiedliche Lösungen vorsehen würden, drohe eine zu grosse Rechtszersplitterung.¹⁶¹ Es beginne schon damit, dass nicht klar sei, wie vorzugehen wäre, wenn sich ein Gewaltschutzfall auf verschiedene Kantone erstrecken würde, so wenn Opfer und Tatperson beispielsweise in verschiedenen Kantonen wohnen würden.¹⁶² Verlangt wird daher, dass das Gesetz mindestens eine interkantonale Zusammenarbeit vorschreibe, um ein Minimum an Einheit beim Vollzug gewährleisten zu können.¹⁶³ Ein anderer Kanton¹⁶⁴ geht noch einen Schritt weiter und verlangt, dass der Bundesrat das Verfahren genauer und damit gesamtschweizerisch einheitlich regeln solle, und zwar unter Einbezug der bereits bestehenden Bundesgesetze über den Datenschutz,¹⁶⁵ die Zivilprozessordnung¹⁶⁶ (ZPO), das Strafgesetzbuch¹⁶⁷ (StGB), die Strafprozessordnung¹⁶⁸ (StPO) sowie anderer gesetzlicher Bestimmungen.

Solange keine gesamtschweizerische Lösung für die elektronische Überwachung gefunden worden sei, mache eine rasche Einführung einer solchen Massnahme keinen Sinn.¹⁶⁹

- **Zuständigkeit:** Der Begleitbericht erwähnt, dass bei der Regelung des Vollzugs sinnvollerweise auf die Strukturen, Technologien und die Organisation aus dem Straf- und Massnahmenvollzug zurückgegriffen werden sollte. Dieser einfache Hinweis sei jedoch weder sachgerecht noch zielführend und genüge daher nicht.¹⁷⁰ Es erscheine zumindest fragwürdig, sämtliche elektronischen Überwachungsmaßnahmen bei den Strafvollzugsbehörden anzusiedeln, würden deren Aufgaben sich doch klar von den zivilrechtlichen Aufträgen abgrenzen.¹⁷¹ Die Botschaft sollte sich daher zwingend zur Organisation der zuständigen Behörde äussern, namentlich zur Vereinbarkeit unterschiedlicher Anwendungsgebiete und Zielsetzungen in einer Behörde. Diesbezüglich seien sowohl der Vorwurf als auch der Bericht ergänzungsbedürftig.

¹⁵⁶ AG, BE, BL / GPS

¹⁵⁷ NW, SZ

¹⁵⁸ SZ

¹⁵⁹ TG

¹⁶⁰ LU

¹⁶¹ OW

¹⁶² SH

¹⁶³ VD

¹⁶⁴ OW

¹⁶⁵ SR 235.1

¹⁶⁶ SR 272

¹⁶⁷ SR 311.0

¹⁶⁸ SR 312.0

¹⁶⁹ AI, BE

¹⁷⁰ OW

¹⁷¹ ZH

Demgegenüber empfehlen zwei Kantone, den Vollzug der zivilrechtlichen Massnahme mit der Ersatzmassnahme gemäss Artikel 237 des Strafprozessrechts¹⁷² (StPO) zu koordinieren, damit dieselben Behörden für die Überwachung sowohl der zivil- als auch der entsprechenden strafrechtlichen Massnahme zuständig seien und gewisse Synergien genutzt werden könnten.¹⁷³

- **Sanktionen bei Zuwiderhandlung:** Verschiedentlich wird darauf hingewiesen, dass es an Sanktionen fehle, wenn sich die Tatperson nicht an die Vorgaben gemäss Artikel 28b ZGB halte, die mittels elektronischer Überwachung sichergestellt würden. Um dieser Schutzmassnahme Nachachtung zu verschaffen, sei es daher notwendig, auch entsprechende Sanktionen vorzusehen.¹⁷⁴ Gefährdende Personen müssten merken, dass ihre Verstösse nicht nur mittels elektronischer Überwachung festgestellt werden könnten, sondern auch zu einschneidenden Massnahmen führen würden.¹⁷⁵ Zumindest sei von Amtes wegen die Androhung einer Strafe gemäss Artikel 292 StGB vorzusehen.¹⁷⁶ Von dieser Sanktion ist ein anderer Kanton¹⁷⁷ allerdings wenig überzeugt, da die Bestrafung mit einer Busse in der Regel keine abschreckende Wirkung zeitige.
- **Flankierende Massnahmen:** Mehrere Teilnehmende weisen darauf hin, dass die elektronische Überwachung alleine nicht genüge, sondern dass es flankierender Massnahmen wie obligatorischer Kurse oder Therapien bedürfe sowie einer intensiveren Begleitung, um eine nachhaltige Sinnes- und Verhaltensänderung bei der Tatperson zu bewirken.¹⁷⁸ Zwingend notwendig sei aber auch eine Beratung und Begleitung des Opfers.¹⁷⁹
- **Zivilprozessuale Massnahmen:** Während ein Kanton¹⁸⁰ verlangt, dass ein klagendes Opfer auch im Verlauf des Prozesses noch einen entsprechenden Antrag auf Anordnung einer elektronischen Überwachung stellen können müsse, stellen andere Teilnehmende¹⁸¹ weitergehende Forderungen. Danach soll das Gericht, unabhängig vom Vorliegen eines entsprechenden Antrags seitens des Opfers, entweder von Amtes wegen eine elektronische Überwachung in Erwägung ziehen und allenfalls anordnen, oder das Gericht sollte das Opfer zumindest auf die Möglichkeit einer solchen Massnahme hinweisen. Vom Opfer einen selbständigen Antrag zu erwarten, stelle eine zusätzliche prozessuale Hürde dar und verhindere einen wirksamen Opferschutz.¹⁸²
- **Datenschutz:** Zum Datenschutz wird verschiedentlich bemerkt, dass eine Regelung im Rahmen des Vollzugs fehle und namentlich konkrete Löschfristen und Löschverfahren in einer Bestimmung festzuhalten wären, seien doch sensible Personendaten betroffen.¹⁸³ Zumindest müsse geregelt werden, dass die gesammelten Daten nach Beendigung der Massnahme zu löschen seien.¹⁸⁴ Zu beachten sei zudem, dass durch die Überwachung auch Daten über unbeteiligte Dritte anfallen würden, deren Verwendung ausgeschlossen und deren Vernichtung sichergestellt werden müssten.¹⁸⁵ Im Gesetz müsse ausserdem ganz klar vorgeschrieben sein, dass die bei der Überwachung gesammelten Daten nur den zuständigen Behörden, keinesfalls aber Dritten wie beispielsweise an Versicherun-

¹⁷² SR 312.0

¹⁷³ FR, JU

¹⁷⁴ GE, SO, SZ, ZH // KS CH, SKHG, SKonfG

¹⁷⁵ ZH

¹⁷⁶ VD

¹⁷⁷ ZH

¹⁷⁸ BL, TG // FVGS, Hes SO, KS CH, SKHG, SKonfG, TS

¹⁷⁹ BL // KS CH, SKHG, SKonfG, SSV

¹⁸⁰ GE

¹⁸¹ VD // DJS, KS CH, SKHG, SKonfG, SSV

¹⁸² KS CH

¹⁸³ BS, SH // JuCH

¹⁸⁴ VD

¹⁸⁵ ZH

gen herausgegeben werden dürften;¹⁸⁶ ein Verweis auf das Datenschutzgesetz müsse in Erwägung gezogen werden. Erfolge die Überwachung nicht durch eine hoheitlich befugte Behörde, sondern durch beauftragte Dritte, sei vertraglich dafür zu sorgen, dass die anfallenden Daten und Bewegungsprofile der beteiligten Personen datenschutzrechtlich auf gleichem Niveau geschützt würden, wie wenn eine Behörde die Überwachung selber ausgeführt hätte¹⁸⁷.

- **Opfer mit GPS-Gerät:** Die im erläuternden Bericht erwähnte Möglichkeit, auch das Opfer mit einem GPS-Gerät auszustatten, wird ebenfalls von einigen Vernehmlassungsteilnehmenden aufgegriffen. Es sei unabdingbar, dass auch das Opfer mittels GPS geortet werden könne, um seine Sicherheit zu garantieren. Das würde die Arbeit der Überwachungsbehörde wesentlich erleichtern.¹⁸⁸ Eine entsprechende Regelung in Artikel 28c E-ZGB sei dafür jedoch notwendig, handle es sich doch um einen schweren Eingriff in die psychische wie physische Integrität; in jedem Fall müsse das Opfer seine Zustimmung dazu geben.¹⁸⁹ Seinen Persönlichkeitsrechten sei dabei besondere Beachtung zu schenken.¹⁹⁰
- **Kostenauflage an Tatperson:** Während Artikel 28c Absatz 3 VE-ZGB lediglich bestimmt, dass dem Opfer aus dem Vollzug der Massnahme keine Kosten entstehen dürfen, ist dem erläuternden Bericht zu entnehmen, dass die Kosten des Vollzugs zulasten der verletzenden Partei gehen können, sofern diese über die erforderlichen Mittel verfüge.¹⁹¹ Verschiedene Kantone¹⁹² weisen darauf hin, dass es hierzu einer entsprechenden Rechtsgrundlage bedürfe, die jedoch fehle. Sinnvoll wäre daher, eine entsprechende gesetzliche Grundlage direkt ins ZGB aufzunehmen, entsprechend der Beteiligung des Verurteilten an den anfallenden Kosten des Straf- und Massnahmenvollzugs in Artikel 380 StGB.¹⁹³
- **Dauer der Massnahme:**¹⁹⁴ Verschiedentlich wird darauf hingewiesen, dass die maximale Dauer einer elektronischen Überwachung von 12 Monaten zu lange sei¹⁹⁵ und die Hälfte (6 Monate) in Anbetracht der Verlängerungsmöglichkeit genügen würde, um eine Beruhigung und Entspannung der Gefährdungssituation zu erreichen¹⁹⁶. Aber auch die entgegengesetzte Meinung wird vertreten, dass nämlich die Frist von 12 Monaten noch zu verlängern sei.¹⁹⁷
- **Mobiler Opfernotruf:** Angeregt wird überdies, neben der elektronischen Überwachung noch weitere alternative Massnahmen vorzusehen, die weniger einschneidend sind.¹⁹⁸ So könnte beispielsweise lediglich das Opfer mit einer elektronischen Vorrichtung ausgestattet werden, die es ihm erlauben würde, durch einen einfachen Knopfdruck Hilfe herbeizurufen, wie dies auch für ältere Personen zuhause möglich sei (Seniorennotruf). Damit würde das Opfer selber bestimmen können, wann es Hilfe braucht und wann nicht.

¹⁸⁶ DJS

¹⁸⁷ SP

¹⁸⁸ FR, VS // FZ ZH, KKPKS

¹⁸⁹ VS

¹⁹⁰ GPS

¹⁹¹ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, S. 43

¹⁹² SH, TG, VD, ZH

¹⁹³ ZH

¹⁹⁴ Vgl. dazu auch: "Problematische Aspekte des *electronic monitoring*" unter "Verhältnismässigkeit"

¹⁹⁵ BL, NE, TG, VD // DJS

¹⁹⁶ BL, TG

¹⁹⁷ BDP

¹⁹⁸ DJS

5.1.3.5 Fazit

Zur neuen Bestimmung über die elektronische Überwachung sind im Bereich des Zivilrechts die meisten und auch differenziertesten Antworten eingegangen. Viele Vernehmlassungsteilnehmende haben sich intensiv mit diesem Vorschlag auseinandergesetzt und ihn umfassend kommentiert.

Die Einführung einer elektronischen Überwachung im Zivilrecht wird dabei höchst kontrovers beurteilt. Auf den ersten Blick sieht die Einführung einer solchen Massnahme für viele Vernehmlassungsteilnehmende nach einer begrüssenswerten Lösung aus. Bei der vertieften Auseinandersetzung mit ihrer Umsetzung (technische Anforderungen bzw. praktische Möglichkeiten und Grenzen sowie Voraussetzungen) äussern sich viele dieser Teilnehmenden¹⁹⁹ jedoch ebenso kritisch wie diejenigen, die einer solchen Massnahme im Zivilrecht ablehnend gegenüberstehen²⁰⁰. Zusammenfassend stellt ein Kanton²⁰¹ fest, dass der Einsatz von *electronic monitoring* zwar unter rechtlichen Gesichtspunkten geeignet erscheinen könne, um sich mit Blick auf die tatsächlichen und technischen Gegebenheiten im konkreten Fall jedoch als ungeeignet zu erweisen.

Hauptsächlich kritisiert wird, dass das Instrument vom Gesetzgeber eine Sicherungsfunktion zugeschrieben erhalte, die es zurzeit gar nicht einlösen könne.²⁰² Die lückenlose und dauernde Überwachung einer Vielzahl von Personen in Echtzeit (aktive Überwachung) bleibe (zumindest vorläufig) eine Illusion.²⁰³ Daher sei die Schaffung einer Rechtsgrundlage zu streichen²⁰⁴ bzw. zu verschieben, bis die zuständigen kantonalen Behörden genügend Erfahrung mit dem Einsatz der Technologie gesammelt hätten und das Risiko von Sicherheitslücken auf ein Minimum beschränkt werden könne²⁰⁵. Ohne das Vorhandensein der nötigen technischen, organisatorischen und personellen Mittel stelle sich sonst die Frage der Staatshaftung, wenn es im Rahmen gerichtlich angeordneter Schutzmassnahmen zu Übergriffen komme, die im konkreten Fall nicht verhindert werden konnten.²⁰⁶ Angesichts der Unsicherheiten mit der GPS-Technik wird daher vorgeschlagen, den komplexen Ablauf im Rahmen eines Pilotversuchs in einem oder zwei Kantonen zu testen, bevor den eidgenössischen Räten eine Gesetzesvorlage überwiesen werde.²⁰⁷ In einer solchen Testphase könne auch geklärt werden, ob eine unmittelbare polizeiliche Intervention so, wie dies im Vorentwurf vorgesehen ist, tatsächlich durchführbar wäre und mit welchem finanziellen Aufwand zu rechnen wäre.

Angesichts der überaus zahlreichen Vorbehalte stellt sich einigen Teilnehmenden die Frage, in welchen Fällen, für welche Täter-/Täterinnen- bzw. Opferkategorien und in welcher Form ausserhalb des Strafrechts eine solche Massnahme überhaupt angebracht erscheint.²⁰⁸ Allenfalls eigne sie sich für Tatpersonen, die nicht physisch gewalttätig werden, sondern die auf ihr Opfer "nur" psychischen Druck ausüben oder es verbal verfolgen.²⁰⁹

In jedem Fall würde der Bundesgesetzgeber mit der vorgeschlagenen Bestimmung absolutes Neuland betreten, sei diese Massnahme bisher doch ausschliesslich im Rahmen des Sanktionsvollzugs eingesetzt worden.²¹⁰

¹⁹⁹ AG, AI, BE, BL, FR, GE, GR, JU, NE, SO, SZ, VD / SP / JuCH, KKPKS, KS CH, SKHG, SKonfG, SSV, TS

²⁰⁰ AR, BS, LU, NW, OW, SH, TG, ZH / GPS / CP, DJS, KKJPD, SGV, SVR, UniL

²⁰¹ ZH

²⁰² KKJPD

²⁰³ BL

²⁰⁴ BS

²⁰⁵ KKJPD

²⁰⁶ TG

²⁰⁷ LU

²⁰⁸ LU // CP, SKHG, SKonfG

²⁰⁹ KKJPD

²¹⁰ KKJPD

5.1.4 Artikel 6d Schlusstitel ZGB (SchIT ZGB)

Artikel 6d SchlIT ZGB über die Anwendung des neuen Rechts gab keinen Anlass zu kritischen Bemerkungen. Hingewiesen wurde lediglich auf ein redaktionelles Versehen im Randtitel der Bestimmung.²¹¹

5.2 Zivilprozessordnung (ZPO)

5.2.1 Artikel 114 Buchstabe g VE-ZPO: Wegfall der Gerichtskosten

5.2.1.1 Zustimmung

Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst – wenn auch nicht immer uneingeschränkt – den Vorschlag des Bundesrates, wonach im Entscheidverfahren wegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen nach den Artikeln 28b und 28c VE-ZGB keine Gerichtskosten gesprochen werden sollen.²¹² Es handle sich dabei um einen äusserst wichtigen Schritt von grosser Bedeutung in Richtung Verbesserung des Gewaltschutzes,²¹³ der zudem dazu führe, dass es nicht zur Abwälzung des Insolvenzrisikos auf die verletzte Person komme²¹⁴.

Einig sind sich die Teilnehmenden, die den Vorschlag begrüssen, darin, dass vom Opfer zwar immer noch ein aktives Handeln nötig ist, die prozessualen Hürden durch die vorgeschlagene Änderung jedoch wesentlich herabgesetzt würden.²¹⁵ Dies trüge dem Umstand der besonderen Schutzbedürftigkeit des Opfers in solchen Verfahren Rechnung²¹⁶ und würde zudem die Wirksamkeit des Zivilverfahrens verbessern²¹⁷. Dadurch hätten alle Opfer, auch diejenigen, die wirtschaftlich von ihrem Ehegatten abhängig seien, die Möglichkeit, ihre Rechte geltend zu machen und den nötigen Schutz anzufordern.²¹⁸ Heute würden Opfer oft zu lange zögern, bevor sie ihre Rechte geltend machen würden.²¹⁹ Im Übrigen sei es nur legitim, dass auch ein gewaltbetroffenes Opfer von denselben Vorteilen eines kostenlosen Verfahrens profitieren könnte, wie dies bei Verfahren nach dem Gleichstellungsgesetz, dem Behindertengleichstellungsgesetz oder bei Klagen unter CHF 30'000 im Arbeitsrecht der Fall sei.²²⁰ Die daraus entstehenden Zusatzkosten werden von einem Kanton²²¹ als verhältnismässig moderat eingestuft.

5.2.1.2 Kritische bis ablehnende Stimmen

Unter die vielfach positiven Stimmen mischen sich aber auch einige kritische. Trotz der grundsätzlichen Zustimmung zum Vorschlag äussert sich ein Kanton²²² grundsätzlich besorgt über die in den vergangenen Jahren enorm gestiegenen Kosten bei der unentgeltlichen Rechtspflege im Allgemeinen, die letztlich von der öffentlichen Hand getragen werden müssten. Darüber hinaus werden auch Zweifel angemeldet, ob diese Massnahme tatsächlich geeignet sein werde, die im Evaluationsbericht erwähnten Hindernisse für die verletzte Person

²¹¹ JuCH

²¹² AG, AI, AR, BE, BS, GE, JU, NE, OW, SG, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH / GPS, SP / DJS, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, KS CH, Pro Familia, SKHG, SKonfG, SSV, SVAMV, SVBB, TdF, TS, UniL

²¹³ GPS / SSV, SVAMV, UniL

²¹⁴ OW

²¹⁵ AG, BE, ähnlich: AI, AR, NE, UR, VS / SP / TS

²¹⁶ BS

²¹⁷ JU // FZ ZH

²¹⁸ GE, NE, OW, TI // Hes SO

²¹⁹ VS

²²⁰ NE

²²¹ OW

²²² TI

erheblich zu minimieren.²²³ Denn nicht die Gerichtskosten würden den Hauptteil der Verfahrenskosten ausmachen, sondern die Parteikosten, die nicht von der Kostenbefreiung erfasst und die zudem regelmässig erheblich höher liegen würden als die Gerichtskosten.²²⁴ Nicht ganz klar sei im Übrigen der Hinweis im erläuternden Bericht bezüglich der Unterschiede zwischen einem separaten Verfahren nach Artikel 28b f. ZGB und einem eherechtlichen Verfahren, für welches angeblich oft die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt sein sollen.²²⁵

Teilnehmende, die den Vorschlag explizit ablehnen,²²⁶ führen an, dass:

- bereits heute angemessene Vorgaben über die Kosten des Verfahrens bestehen würden,²²⁷
- der Zugang zur Justiz auch über die unentgeltliche Rechtspflege erfolgen könne²²⁸ und Gewaltbetroffene höchstens im Einzelfall wegen der Kosten von einer zivilrechtlichen Schutzmassnahme absehen würden,²²⁹ oder
- kleinen Gewerbebetrieben auch keine Erleichterungen im Zivilprozess zugestanden würden.²³⁰

5.2.1.3 Forderungen

- **Kostenauflage:** Die vorgeschlagene Kostenbefreiung zugunsten des Opfers hat zur Konsequenz, dass auch der gefährdenden Person keine Gerichtskosten auferlegt werden können. Dies empfinden viele derjenigen Teilnehmenden, die dem Vorschlag grundsätzlich zustimmen, als stossend. Sie fordern daher, dass die Gerichte die Kosten des Verfahrens der unterlegenen beklagten Partei auferlegen können sollen,²³¹ denn es sei nicht nachvollziehbar, warum bei Gutheissen der Klage von der beklagten Partei, die letztlich das Verfahren verursacht hat, keine Gerichtskosten erhoben werden könnten.²³² Umgekehrt müssten die Kosten aber auch einer klagenden Partei überbunden werden können, wenn diese bös- oder mutwillig einen Prozess angestrengt habe.²³³ Fraglich sei zudem, warum das Verfahren auch für nicht mittellose Parteien kostenfrei ausgestaltet werden soll.²³⁴
- **Vollumfängliche Kostenbefreiung des Opfers:** Einzelnen Teilnehmenden gehen die Vorschläge zugunsten der klagenden Partei noch nicht weit genug. Da das Risiko der Übernahme einer allfälligen Parteientschädigung an die Gegenpartei sowie der allfälligen Kosten für die Vollstreckung einer angeordneten Massnahme durch das Opfer bestehen bleibt, fordern sie eine vollumfängliche Kostenbefreiung für gewaltbetroffene Opfer. Andernfalls würden die zu erwartenden Kostenfolgen ein abschreckender Faktor bleiben.²³⁵ So soll das Opfer auch von Anwaltskosten sowie weiteren Auslagen befreit werden, wie dies im Opferhilfegesetz²³⁶ (OHG) vorgesehen sei.²³⁷

²²³ SVR

²²⁴ SH / SVR

²²⁵ SVR

²²⁶ SZ / SVP / CP, SGV

²²⁷ SZ

²²⁸ CP

²²⁹ SVP

²³⁰ SGV

²³¹ AI, GR, SG, SH, SZ / SVP / SVR

²³² GR

²³³ TG // SVBB

²³⁴ BL // ähnlich: CP

²³⁵ IKAGO, KS CH, SVAMV

²³⁶ SR 312.5

²³⁷ DJS

- **Kostenlosigkeit nur für Klagen ausserhalb eherechtlicher Verfahren:** Ein Kanton²³⁸ verlangt, die Bestimmung dahingehend zu präzisieren, dass von der entsprechenden Kostenlosigkeit nur Klagen ausserhalb eherechtlicher Verfahren wie Eheschutz oder Scheidung erfasst würden, wie dies der Begleitbericht festhalte.
- **Keine Vorauszahlung von Gerichtskosten:** Vorgeschlagen wird zudem, statt die Kostenlosigkeit des Verfahrens vorzusehen, auf die Vorauszahlung von Gerichtskosten zu verzichten, um dem Opfer den Zugang zum Gericht zu erleichtern.²³⁹

5.2.1.4 Fazit

Der Wegfall der Gerichtskosten im Entscheidverfahren wegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen nach den Artikeln 28b und 28c VE-ZGB wird zwar kritisch diskutiert, jedoch lehnen nur wenige Teilnehmende²⁴⁰ den Vorschlag explizit ab. Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden²⁴¹ stimmt dem Vorschlag zu, einige äussern sich jedoch unzufrieden darüber, dass diese Kosten der beklagten Person nicht auferlegt werden können²⁴² bzw. dass die Kostenlosigkeit auch für Parteien gilt, die nicht mittellos sind²⁴³.

5.2.2 Artikel 198 Buchstabe a^{bis} VE-ZPO: Wegfall des Schlichtungsverfahrens

5.2.2.1 Allgemeine Zustimmung

Zum Vorschlag, bei Klagen wegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen nach den Artikeln 28b und 28c VE-ZGB das Schlichtungsverfahren zu streichen, gibt es weder kritische Stimmen noch irgendwelche Einwände. Diejenigen Vernehmlassungsteilnehmenden, die sich explizit dazu äussern, begrüssen den Änderungsvorschlag.²⁴⁴ Das Schlichtungsverfahren sei der besonderen Täter-Opfer-Konstellation ohnehin nicht zuträglich²⁴⁵ und mache in diesen Fällen keinen Sinn.²⁴⁶ Beim Vorschlag handle es sich um einen wichtigen Schritt, da so das Opfer nicht mehr mit der Tatperson konfrontiert werde.²⁴⁷ Ausserdem dürfe es bei Stalking und ähnlichen Taten auch nicht um "Schlichtung" gehen.²⁴⁸ Im Übrigen habe das Schlichtungsverfahren kaum eine positive Wirkung, vor allem nicht in schwerwiegenden Fällen, sondern verlängere nur sinnlos die Dauer des Verfahrens.²⁴⁹ In vielen Fällen gehe es ohnehin um den Erlass provisorischer Massnahmen, dem kein Schlichtungsverfahren vorangehe, so dass die Aufhebung keine grosse Auswirkung habe.²⁵⁰

5.2.2.2 Forderungen

Im Zusammenhang mit dem Wegfall des Schlichtungsverfahrens, wird eine generelle Stärkung der Opferrechte im Zivilverfahren gefordert.²⁵¹ Insbesondere wird vorgeschlagen, in die

²³⁸ ZG

²³⁹ GE

²⁴⁰ SZ / SVP / CP, SGV

²⁴¹ AG, AI, AR, BE, BS, GE, JU, NE, OW, SG, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH / GPS, SP / DJS, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, KS CH, Pro Familia, SKHG, SKonfG, SSV, SVAMV, SVBB, TdF, TS, UniL

²⁴² AI, GR, SG, SH, SZ / SVP / SVR

²⁴³ BL // ähnlich: CP

²⁴⁴ AG, AR, BE, BS, GE, JU, NE, SH, SZ, VS, ZH / GPS, SP, SVP / BIF VD, DJS, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, KS CH, Pro Familia, SGV, SKHG, SKonfG, SSV, SVBB, SVR, TdF, TS

²⁴⁵ BS

²⁴⁶ SZ

²⁴⁷ ZH

²⁴⁸ ZH

²⁴⁹ TS

²⁵⁰ VD

²⁵¹ TdF

Zivilprozessordnung eine Bestimmung analog derjenigen von Artikel 152 Absatz 3 StPO²⁵² aufzunehmen, die es dem Opfer ermöglicht, der beklagten Tatperson während des Verfahrens nicht begegnen zu müssen. Das sei für das Opfer besonders wichtig.²⁵³

5.2.2.3 Fazit

Der Wegfall des Schlichtungsverfahrens bei Klagen nach Artikel 28b und 28c VE-ZGB wird begrüsst. Verlangt werden zudem besondere Massnahmen zum Schutz von gewaltbetroffenen Personen im Zivilverfahren.

5.2.3 Artikel 243 Absatz 2 Buchstabe b VE-ZPO: Vereinfachtes Verfahren

5.2.3.1 Zustimmung

Zur Unterstellung der neuen Bestimmung über die elektronische Überwachung nach Artikel 28c VE-ZGB unter das vereinfachte Verfahren gemäss Artikel 243 Absatz 2 Buchstabe b VE-ZPO haben sich nur wenige Vernehmlassungsteilnehmende explizit geäussert und dabei dem Vorschlag zugestimmt.²⁵⁴ Es sei nur folgerichtig²⁵⁵ und zweckvoll²⁵⁶, dass das vereinfachte Verfahren auch für Klagen nach Artikel 28c VE-ZGB gelten solle. Die übrigen Teilnehmenden haben den prozessualen Erleichterungen generell zugestimmt.

5.2.3.2 Forderungen

Dass für nicht verheiratete Paare und Ehepaare prozessuale Unterschiede bestehen, indem für letztere im Rahmen des Eheschutzes das summarische Verfahren und für nicht verheiratete Paare das strengere vereinfachte Verfahren Anwendung findet, wird von wenigen Teilnehmenden kritisch kommentiert.²⁵⁷ Verlangt wird, dass die Unterschiede in der verfahrensrechtlichen Behandlung der beiden Paarkategorien verringert bzw. abgebaut werden.²⁵⁸

5.2.3.3 Fazit

Der Vorschlag wird begrüsst.

5.2.4 Artikel 407c VE-ZPO

Dass die neuen prozessualen Bestimmungen auch auf bereits rechtshängige Verfahren angewendet werden sollen, wird nicht besonders kommentiert. Lediglich eine teilnehmende Organisation²⁵⁹ begrüsst den Vorschlag ausdrücklich.

²⁵² SR 312.0

²⁵³ VD // Mu LA, SKonfG, TdF

²⁵⁴ AG, BE, BS, JU, NE, SH, UR, VD, VS / GPS, SP, SVP / DJS, FZ ZH, IKAGO, SSV, SVBB, TdF

²⁵⁵ UR

²⁵⁶ IKAGO

²⁵⁷ VD // DJS

²⁵⁸ DJS

²⁵⁹ DJS

6 Strafrechtlicher Schutz vor Gewalt in Paarbeziehungen

6.1 Strafgesetzbuch (StGB) Artikel 55a VE-StGB

6.1.1 Allgemeine Bemerkungen

6.1.1.1 Grundsätzliche Zustimmung

Rund ein Drittel der Vernehmlassungsteilnehmenden stimmt den Vorschlägen zur Anpassung von Artikel 55a StGB im Allgemeinen zu.²⁶⁰ Vereinzelt wird lediglich die Stossrichtung der Vorschläge begrüsst.²⁶¹

Positiv bewertet wird insbesondere die umfassende Interessenabwägung bei der Sistierung, Wiederanhandnahme und Einstellung des Strafverfahrens.²⁶² Es wird begrüsst, dass der Entscheid über den Fortgang des Strafverfahrens nicht mehr allein vom Willen des Opfers abhängen²⁶³ bzw. in dessen Verantwortung und Ermessen²⁶⁴ stehen soll. Die entsprechende Bundesgerichtspraxis müsse gesetzlich korrigiert werden.²⁶⁵ Dies führe zu einer Entlastung des Opfers²⁶⁶ und zu einer Verbesserung des Gewalt- bzw. Opferschutzes²⁶⁷. Von der Behörde werde verlangt, weitere Umstände zu berücksichtigen;²⁶⁸ es werde ihr mehr Ermessen eingeräumt²⁶⁹. Die Verantwortung über Sistierung, Wiederanhandnahme oder Einstellung des Verfahrens müsse bei der Behörde liegen.²⁷⁰

Einige Vernehmlassungsteilnehmende bemerken, dass Strafverfahren wegen häuslicher Gewalt unter dem geltenden Recht in der Regel oder beinahe systematisch eingestellt würden.²⁷¹ Von der neuen Regelung wird eine Änderung erhofft.²⁷² Es werde der Gefahr begegnet, dass Strafverfahren zu schnell und trotz fortbestehender Gewaltgefährdung eingestellt würden.²⁷³ Die Praxis zeige, dass die heutige Situation aufgrund der extremen Drucksituation, in der sich die Opfer befinden, sehr unbefriedigend sei.²⁷⁴ Die Änderungen unterstützten die Bemühungen, die Offizialisierung häuslicher Gewalt besser durchzusetzen.²⁷⁵

6.1.1.2 Kritische Stimmen

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende kritisieren die Änderungsvorschläge bzw. stehen den möglichen Auswirkungen negativ gegenüber. Ein Thema ist dabei insbesondere der Wille des Opfers. Mit den vorgeschlagenen Änderungen werde der bisherige Anspruch des Opfers auf Respektierung seines autonomen Willens relativiert, es verliere sein Selbstbestimmungsrecht und die Beherrschung des Verfahrens.²⁷⁶ Einzelne Teilnehmende verlangen,

²⁶⁰ AG, FR, JU, SZ, TI, UR, VD // Demetra, DJS, Hes SO, IKAGO, Pro Familia, SKG, SKHG, SKonfG, SSK (mehrheitlich), SVR. Wohl auch SVAMV, der ergänzend auf seine Stellungnahme zur Ratifikation des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt verweist.

²⁶¹ BE, NE, OW // wohl auch SSK

²⁶² OW // FVGS, Hes SO, SSV. GPS begrüsst die neue, differenzierte Regelung zur Sistierung und Einstellung des Strafverfahrens

²⁶³ AG, BL, JU, NE, SH, VD, ZG, ZH / CVP, SP / Demetra, FZ ZH, KKJPD, Pro Familia, SSV, SVR, TdF, TS; zu Absatz 2 auch BIF VD und SSK

²⁶⁴ OW, SH (der allerdings auch Bedenken äussert, vgl. Ziff. 6.1.1.2), SZ. Ähnlich GE und KS CH.

²⁶⁵ SZ // SKG, SVR, TdF

²⁶⁶ AG, BL, JU, NE / SP

²⁶⁷ NE, OW, ZH, ähnlich TdF in Anbetracht des offiziellen Charakters von Delikten im Kontext von häuslicher Gewalt

²⁶⁸ AG, NE, OW, SH / CVP / Demetra, FZ ZH, Pro Familia, TS. Die Einführung einer Interessenabwägung begrüssen auch VD, FVGS und SSK.

²⁶⁹ BL, SO (der aus Optik des Opferschutzes auch Risiken sieht, vgl. Ziff. 6.1.1.2) / SP / KKJPD, KS CH, SVBB, SVR

²⁷⁰ FZ ZH, TdF

²⁷¹ BE, FR, GE, TI, / CVP, SP / Hes SO, SKHG, SKonfG, SSK, TdF; ähnlich OW

²⁷² FR, GE, TI // Hes SO, SKHG, SKonfG, SSK

²⁷³ ZH // SSV

²⁷⁴ KKJPD, TdF, auch ZG

²⁷⁵ BE // SKG, SSK

²⁷⁶ LU, SO // DJS

dass der Wille des Opfers bei der Abwägung weiterhin angemessen bzw. als ausschlaggebendes Element berücksichtigt wird.²⁷⁷ Es seien klare Kriterien festzusetzen, in welchen Fällen ein Verfahren gegen den Willen des Opfers fortgeführt werden darf.²⁷⁸

Auch wird in Frage gestellt, ob mit der Revision das Ziel erreicht werden kann, Strafverfahren nur bei einem überwiegenden Interesse des Opfers einzustellen.²⁷⁹ Die Beweisführung und die Durchführung des Strafverfahrens hingen vom Willen und der Aussage- bzw. Mitwirkungsbereitschaft des Opfers ab.²⁸⁰ Das Opfer müsse im Strafverfahren zwingend auf sein Zeugnisverweigerungsrecht nach Artikel 168 und 169 Absatz 4 StPO aufmerksam gemacht werden. Stelle sich das Opfer gegen die Verurteilung der beschuldigten Person bzw. mache es von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, erfolge die Einstellung nicht mehr auf Antrag des Opfers, sondern mangels Beweisen, ohne dass eine Interessenabwägung überhaupt stattfinden könne. Die heutige sechsmonatige Bedenkfrist, die ausschliesslich im Interesse des Opfers liege, entfalle. Das Zeugnisverweigerungsrecht heble das Officialdelikt, wie es mit der Gesetzesrevision noch gestärkt werden solle, weitgehend aus.²⁸¹ Aus diesen Gründen müssten die gewaltbetroffenen Personen vor und während des Strafverfahrens in ihrer Selbstbestimmung gestärkt werden, damit sie keine Desinteresseerklärungen abgeben.²⁸² Um die Opfer längerfristig vor Gewalt zu schützen, seien je nach Fall weitere Massnahmen, z.B. zivilrechtlicher Natur nötig, sowie Schutzmassnahmen und die Unterstützung durch die Opferhilfe und das Frauenhaus.²⁸³

Die neue Bestimmung könne sich auch negativ auf das Anzeigeverhalten des Opfers auswirken: Wisse die gewaltbetroffene Person, dass ein eingeleitetes Verfahren nicht mehr sistiert werden könne, verzichte sie unter Umständen auf die Einleitung des Verfahrens.²⁸⁴ Die vorgeschlagene Änderung von Artikel 55a StGB werde zudem zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer führen, was nicht zwingend im Sinne der Opfer sei.²⁸⁵

Die Strafverfolgungsbehörde müsse ihre Mitverantwortung beim Entscheid wahrnehmen, das Interesse des Staates an der Verfolgung von Straftaten in Paarbeziehungen als sehr hoch gewichten und den Strafanspruch des Staates mit Nachdruck durchsetzen.²⁸⁶ Ein Kanton²⁸⁷ betont, dass die Anhörung des Opfers auf angemessene und kompetente Weise durchgeführt und bei der Interessenabwägung die massgebenden Gründe des Opfers berücksichtigt werden müssten. Die rechtsanwendenden Behörden seien in ihrer Aus- und Weiterbildung entsprechend zu sensibilisieren. Ferner seien auf Seiten der Staatsanwaltschaft die entsprechenden personellen Mittel zur Verfügung zu stellen.

Eine Partei²⁸⁸ führt an, dass bei Annahme der Durchsetzungsinitiative bzw. Inkrafttreten der Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative²⁸⁹ die Ausschaffung von wegen häuslicher Gewalt verurteilter ausländischer Straftäter massiv zunehmen werde. Nicht in jedem Fall sei dies im Interesse des Opfers. Diesem werde eine Möglichkeit für eine Notbremse in Anbetracht weitreichender ausländerrechtlicher Konsequenzen aus der Hand genommen. Dies könne dazu führen, dass noch weniger Anzeigen als heute erfolgen. Der Bundesrat

²⁷⁷ SO / CVP / DJS, die der Revision nur unter diesem Vorbehalt zustimmt.

²⁷⁸ SO

²⁷⁹ ZH // SKG

²⁸⁰ LU / SKG

²⁸¹ SH, ZH // SKG

²⁸² ZH // SKG

²⁸³ LU

²⁸⁴ ZH

²⁸⁵ SKG

²⁸⁶ IKAGO

²⁸⁷ ZH

²⁸⁸ SP

²⁸⁹ Nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens wurde die Durchsetzungsinitiative am 28.02.2016 abgelehnt und die Gesetzesbestimmungen zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative sind am 01.10.2016 in Kraft getreten.

wird gebeten, sich in der Botschaft mit den Konsequenzen der Durchsetzungsinitiative bzw. der Gesetzesbestimmungen zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative auseinanderzusetzen.

Eine Organisation²⁹⁰ regt an zu prüfen, ob Artikel 55a StGB aufgrund seines Regelungsinhalts nicht in die StPO (4. Kapitel) transferiert werden müsste.

6.1.1.3 Ablehnung

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende fordern, Artikel 55a StGB in seiner heute geltenden Form zu belassen.²⁹¹ Die vorgeschlagenen Änderungen, namentlich die zwingende erneute Anhörung des Opfers vor der Einstellung des Verfahrens, könnten dieses zusätzlich belasten. Die vorgeschlagenen Verfahrensschritte seien zu kompliziert und führten zu zahlreichen weiteren Abklärungen, die nicht immer im Sinne des Opfers seien.²⁹² Die neue Regelung könne sich als kontraproduktiv erweisen: Opfer könnten auf eine Anzeige verzichten, weil sie damit rechnen müssten, die Strafuntersuchung praktisch unumkehrbar in Gang zu setzen.²⁹³

Zwei Teilnehmende sprechen sich dafür aus, die Sistierungsmöglichkeit ersatzlos zu streichen und den in Artikel 55a Absatz 1 StGB aufgeführten Deliktskatalog im "häuslichen" Kontext komplett zu officialisieren.²⁹⁴ Durch die relative Officialisierung würden Personen in Paarbeziehungen besonders geschützt bzw. bevormundet. Eine gewisse Differenzierung aufgrund der besonderen Täter-Opfer-Konstellation sei zwar sinnvoll. Doch sei diese durch die Officialisierung der massgeblichen Tatbestände bereits genügend berücksichtigt und eine zusätzliche Sonderbestimmung unnötig. Die komplette Officialisierung der Delikte sei zielführender, rechtssystematisch nachvollziehbarer und politisch ehrlicher.²⁹⁵ In der Praxis werde die Officialisierung der Delikte weder der betroffenen noch der gewaltausübenden Person gegenüber klar verdeutlicht. Bereits von den ermittelnden Polizeibehörden werde auf die Möglichkeit der Sistierung hingewiesen. Dies unterlaufe den Sinn der Officialisierung und schiebe der gewaltbetroffenen Person die Verantwortung für das Strafverfahren zu. Dem stehe das besondere Schutzbedürfnis der gewaltbetroffenen Personen gegenüber. Es gebe keinen rechtsstaatlichen Grund, die gewaltausübenden Personen in der Ehe und Partnerschaft zu privilegieren. Mit der Sistierung werde zudem das Beschleunigungsgebot verletzt.²⁹⁶

Ähnlich regt ein Kanton an, Artikel 55a StGB grundsätzlich zu überarbeiten. Der Artikel sei kompliziert aufgebaut. Die Einstellungspraxis habe sich nach Einführung der Bestimmung nicht massgeblich verändert. Es frage sich daher, ob diese Bestimmung nicht aufgehoben werden sollte und nur als Ausnahmefall vorgesehen werden sollte, dass unter Umständen von der Strafverfolgung oder Bestrafung abgesehen werden könne (analog zu Art. 52 und 53 StGB).²⁹⁷

6.1.1.4 Fazit

Rund ein Drittel der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst die Änderung von Artikel 55a StGB im Allgemeinen. Auf Zustimmung trifft insbesondere, dass der Entscheid über den

²⁹⁰ SVR

²⁹¹ SVP, vereinzelte Mitglieder des SSV

²⁹² SVP

²⁹³ Vereinzelte Mitglieder des SSV

²⁹⁴ BS // JuCH mit Bezug auf Social Insight, Projektbericht "Betroffenensicht zu Recht und Intervention bei Partnergewalt – auf dem Weg zur Gleichstellung der Geschlechter"

²⁹⁵ BS

²⁹⁶ JuCH

²⁹⁷ SH

Fortgang des Verfahrens nicht mehr alleine vom Willen des Opfers abhängt und der Behörde eine umfassende Interessenabwägung ermöglicht werden soll. Man erhofft sich, dass es dadurch zu weniger Einstellungen komme. Doch wird die Revision auch in verschiedener Hinsicht kritisiert. Ein wichtiger Punkt ist die Beachtung des Willens bzw. das Selbstbestimmungsrecht des Opfers. Zudem wird von Vielen darauf aufmerksam gemacht, dass die Beweisführung von der Aussagebereitschaft des Opfers abhängt und das Strafverfahren damit unter Umständen mangels Beweisen eingestellt werden müsse. Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende lehnen eine Änderung von Artikel 55a StGB ab, namentlich da die vorgeschlagenen Änderungen das Opfer zusätzlich belasten könnten. Weiter wird vereinzelt gefordert, die Sistierungsmöglichkeit zu streichen und die Delikte komplett zu officialisieren.

6.1.2 Marginalie

Ein Kanton²⁹⁸ beantragt, in der Marginalie von Artikel 55a StGB auch den Begriff der Sistierung aufzunehmen, da der Fokus der Bestimmung auf diesem Verfahrensschritt liege.

6.1.3 Absatz 1

Zu Absatz 1 von Artikel 55a StGB äussern sich nur wenige Vernehmlassungsteilnehmende. Hauptsächlich wird verlangt, im geltenden Recht bereits enthaltene Voraussetzungen der Sistierung zu überdenken oder die Formulierungen anzupassen.

Nach einer Organisation²⁹⁹ (die sich eigentlich für die Streichung von Artikel 55a StGB ausspricht) soll eine Sistierung die Ausnahme darstellen und der Einleitungssatz von Absatz 1 entsprechend formuliert werden. Ein Kanton³⁰⁰ beantragt eine gendergerechte Formulierung von Absatz 1, insbesondere von Buchstabe a, der die Beziehung zwischen dem Opfer und der beschuldigten Person definiert.

In Buchstabe a wird vorausgesetzt, dass die Tat während der Paarbeziehung oder innerhalb eines Jahres nach deren Auflösung begangen worden ist. Die Erfahrungen aus der Praxis zeigten, dass es auch nach mehreren Jahren zu erneuten Gewalteskalationen kommen könne, insbesondere bei Familien mit Kindern.³⁰¹ Es wird daher gefordert, den zeitlichen Anwendungsbereich auf drei Jahre anzuheben³⁰² bzw. die Einjahresfrist ersatzlos zu streichen³⁰³.

Ein Kanton³⁰⁴ kritisiert, dass in Buchstabe b dem Umstand, dass das Opfer die Sistierung verlangt, besonderes Gewicht beigemessen wird. Unmittelbar nach der Tat erstatte das Opfer evtl. eine Anzeige, ohne sich der möglichen Drucksituation im Anschluss bewusst zu sein. Der Druck aus dem Umfeld könne anschliessend zum Sistierungsbegehren führen.

²⁹⁸ BE

²⁹⁹ JuCH

³⁰⁰ BE

³⁰¹ JuCH, SKHG, SKonfG

³⁰² JuCH

³⁰³ SKHG, SKonfG

³⁰⁴ UR

6.1.4 Absatz 2: Sistierung des Verfahrens

6.1.4.1 Allgemeine Bemerkungen

Zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmende befürworten im Allgemeinen, dass unter anderem bei der Frage der Sistierung des Verfahrens nicht ausschliesslich auf den Willen des Opfers abgestellt werden soll und die Behörde eine Interessenabwägung vornehmen kann.³⁰⁵

Durch die beispielhafte Aufzählung von Kriterien, die bei der Sistierung zu berücksichtigen sind, bleibe den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit offen, weitere Gründe in die Interessenabwägung einfließen zu lassen. Dass keine Gewichtung der Argumente vorgenommen wurde, sei der Einzelfallgerechtigkeit zuträglich.³⁰⁶ Eine Organisation³⁰⁷ (die die Zweckmässigkeit des Kriterienkatalogs bezweifelt) begrüsst, dass auf die Berücksichtigung früherer eingestellter Verfahren verzichtet wird, da dies mit der Unschuldsvermutung nicht vereinbar wäre.

Die konkrete Ausgestaltung des neu vorgeschlagenen Absatzes 2 von Artikel 55a VE-StGB wird jedoch auch in verschiedenster Hinsicht kritisiert. Zunächst sei nicht sinnvoll, dass im Einleitungssatz vom "Interesse des Staates" die Rede ist und nicht vom "Interesse der Öffentlichkeit" wie in Artikel 53 Buchstabe b StGB.³⁰⁸ Der Begriff "Interesse der Öffentlichkeit" sei klarer und diene der Einheitlichkeit des Rechts.³⁰⁹

Ferner müsse der Einleitungssatz so formuliert werden, dass daraus die vorrangige Stellung des Interesses der Öffentlichkeit hervorgeht. Hierbei handle es sich um das Element, das bei der Frage der Sistierung an erster Stelle zu berücksichtigen sei.³¹⁰

Der Kriterienkatalog sei zu ausführlich bzw. zu lang und detailliert.³¹¹ Im Hinblick auf die praktische Umsetzung sei es problematisch, im Gesetz zu viele einzelne Kriterien aufzuzählen.³¹² Die Behörde werde verpflichtet, bei der Frage der Sistierung mindestens acht Kriterien zu berücksichtigen.³¹³ Der Detaillierungsgrad des Katalogs erschwere die Begründung des Entscheids bzw. steigere die Begründungsanforderungen.³¹⁴ Das Gericht müsse sich grundsätzlich zu jedem Kriterium äussern, was nicht sinnvoll erscheine. Der Katalog könne vom Angeschuldigten zu seinen Gunsten verwendet werden, indem dieser die nicht gewichteten Kriterien gegeneinander ausspielen könne.³¹⁵

Gegen eine Sistierung bzw. Nichtsistierung stehe kein Rechtsmittel offen. Ein solches könne erst gegen die Einstellung bzw. gegen den Strafbefehl oder das Urteil eingelegt werden. Die Rechtsmittelinstanz könne also erst mit erheblicher Verzögerung darüber befinden, ob das Ermessen im Zeitpunkt der Sistierung bzw. der Nichtsistierung überschritten wurde. Wenn dabei die im Gesetz vorgegebenen Kriterien auf ihre rechtmässige Anwendung hin überprüft werden müssen, führe das zu einer unnötigen Verkomplizierung; die Rüge, es sei nicht umfassend über alle im Gesetz namentlich aufgeführten Kriterien Beweis geführt worden, sei absehbar.³¹⁶

³⁰⁵ Ausführlich dazu oben, Ziff. 6.1.1.1: AG, BE, BL, FR, GE, JU, NE, OW, SH, SO, SZ, VD, TI, ZG, ZH / CVP, GPS, SP / BIF, VD, Demetra, FVGS, FZ ZH, Hes SO, KKJPD, KS CH, Pro Familia, SKG, SKHG, SKonfG, SSK, SSV, SVBB, SVR, TdF, TS

³⁰⁶ OW, auch SSV

³⁰⁷ SVR

³⁰⁸ VD / FDP / SSK

³⁰⁹ FDP, ähnlich SSK

³¹⁰ VD // SSK

³¹¹ TG // KKJPD, SSK, SVR

³¹² BE // SKG

³¹³ VS

³¹⁴ SSK, SVR

³¹⁵ SVR

³¹⁶ BE, im Ergebnis auch SKG

Es wird daher gefordert, den Katalog zu vereinfachen bzw. zusammenzufassen.³¹⁷ Eine knappere Formulierung würde den Behörden ermöglichen, die Kriterien in der Praxis zu entwickeln.³¹⁸ Zwei Vernehmlassungsteilnehmende schlagen eine Reduktion des Katalogs auf drei zentrale Kriterien vor: Wiederholungsgefahr, Wille des Opfers und Bereitschaft der gewaltausübenden Person, an ihrem Verhalten zu arbeiten.³¹⁹

Die Reihenfolge der Kriterien widerspiegle nicht deren Wichtigkeit. Wie schwer die Tat wiege (Bst. h), die Betroffenheit von Kindern (Bst. g) und die Teilnahme der beschuldigten Person an einem Lernprogramm gegen Gewalt (Bst. d) seien in der Praxis ohne jeden Zweifel die Kriterien mit dem grössten Gewicht.³²⁰ Die zunächst aufgeführten Kriterien seien evident. Sodann würde, nachdem das vorrangige Gewicht des Interesses der Öffentlichkeit hervorgehoben worden sei, eine Reihe von persönlichen und privaten Kriterien aufgezählt.³²¹

Die Formulierung der Buchstaben e, f und h impliziere den Entscheid über die Sistierung des Verfahrens³²² bzw. deute auf eine Banalisierung wiederholter häuslicher Gewalt hin³²³. Buchstabe e sei daher ersatzlos zu streichen und die Buchstaben f und h umzuformulieren.³²⁴

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende lehnen einen Kriterienkatalog im Gesetz ab.³²⁵ Der vorgesehene Katalog sei ohnehin nicht abschliessend.³²⁶ Die bei der Entscheidungsfindung zu beachtenden Kriterien gehörten in die Materialien, die Botschaft und die Kommentare zum StGB bzw. sollten von der Lehre und Rechtsprechung entwickelt werden.³²⁷ Es sei Sache der Strafbehörde, entsprechend dem Einzelfall und der besonderen Situation zu entscheiden.³²⁸ Eine checklistenartige Aufzählung von Kriterien im Gesetzestext führe erfahrungsgemäss häufig nicht zur angestrebten Vereinfachung und Klärung sondern erschwere die Beurteilung des Einzelfalles und die damit verbundene Interessenabwägung zusätzlich.³²⁹ Die Strafbehörde werde so verpflichtet, in jedem Einzelfall jedes einzelne Kriterium objektiv zu analysieren und sein Gewicht zu bemessen. Bevorzugt wird eine offene Klausel, die es der Strafbehörde erlaubt, die im Einzelfall bedeutenden Interessen abzuwägen³³⁰ bzw. die der Behörde mehr Ermessensspielraum einräumt, aber gleichzeitig das Interesse des Opfers oder des Staates an der Strafverfolgung berücksichtigt.³³¹ Ein Kanton³³² beantragt eine Klausel, die auf den wesentlichen Inhalt reduziert und nur die gewichtigsten Kriterien wiedergibt. Ein weiterer Kanton³³³ hält den ersten Satz von Absatz 2 für ausreichend.

Vereinzelt wird gefordert, im Katalog weitere Kriterien aufzunehmen: Eine Organisation³³⁴ bemängelt, dass frühere bewiesene Tatsachen nicht berücksichtigt werden können. Eine weitere Organisation³³⁵ beantragt aufzunehmen, dass die beschuldigte Person zusätzlich zum Besuch eines Lernprogramms einer Nachbetreuung durch die Staatsorgane zustimmt.

³¹⁷ SSK, SVR

³¹⁸ SVR

³¹⁹ BE // SKG

³²⁰ FR

³²¹ SSK

³²² SKonfG

³²³ SKHG

³²⁴ SKHG, SKonfG

³²⁵ JU, SH, SZ, TG // SSK

³²⁶ SH

³²⁷ TG; SZ: Lehre und Rechtsprechung werden das Gesetz auch ohne den Kriterienkatalog richtig auslegen können.

³²⁸ JU

³²⁹ TG

³³⁰ JU

³³¹ KKJPD

³³² TG

³³³ SZ

³³⁴ Hes SO

³³⁵ Pro Familia

Weiter sei aufzunehmen, dass die beschuldigte Person sich verpflichten müsse, die Zivilforderungen des Opfers anzuerkennen.³³⁶

Ein Kanton³³⁷ wirft die Frage auf, inwiefern bei den Kriterien darauf abgestellt werden darf, ob die beschuldigte Person sich selbst belastet. Zudem dürfe aufgrund der Unschuldsvermutung ohne rechtskräftige Verurteilung nicht von "Einsicht" (Bst. c), "erneutem Übergriff" (Bst. f) und "Tat" (Bst. h) gesprochen werden.

Eine Organisation³³⁸ hält es mit Blick auf Absatz 3 von Artikel 55a VE-StGB für widersprüchlich, dass wiederholte Anzeigen oder wiederholt eingestellte Strafverfahren aufgrund der Unschuldsvermutung nicht hinreichend aussagekräftig seien. Denn anders als beispielsweise bei der Auferlegung von Kosten trotz Einstellung eines Strafverfahrens ginge es bei der Pflicht zur Weiterführung der Untersuchung im Fall von vorgängig eingestellten Verfahren lediglich um den Wegfall einer Begünstigung. Die Tatsache, dass gewaltbetroffene Personen wiederholt ihre Anzeigen zurückziehen oder die Einstellung beantragen, liege klar an den heutigen Systemmängeln. Zudem fänden Einträge über eingestellte Verfahren auch in anderen Bereichen Berücksichtigung.

Ein Kanton³³⁹ erachtet es nicht als zwingend, dass der Entscheid über die Sistierung nicht mehr dem freien Willen des Opfers anheimgestellt werden soll. Denn wenn sich Anhaltspunkte dafür ergeben würden, dass der Antrag auf Sistierung nicht dem autonomen Willen des Opfers entspreche, liege es in der Verantwortung der Staatsanwaltschaft, dies abzuklären und gegebenenfalls das Verfahren weiterzuführen. Die Sistierungsverfügungen würden ferner der Kontrolle durch die Oberstaatsanwaltschaft unterliegen. Die gewaltausübende Person könne durch die Staatsanwaltschaft zur Absolvierung einer Gewaltberatung verpflichtet werden. Sind Kinder betroffen, sei der KESB eine Gefährdungsmeldung zu erstatten. In der Praxis hätten sich mit der Anwendung von Artikel 55a StGB keine gewichtigen Anhaltspunkte ergeben, dass den Interessen der Opfer nicht Rechnung getragen würde.

Schliesslich wird angeführt, dass die Interessenabwägung nach Absatz 2 zu einem nicht unbedeutenden (personellen und damit finanziellen) Mehraufwand führe.³⁴⁰ Mit dem umfangreichen Kriterienkatalog seien ein nicht zu unterschätzender Abklärungsaufwand und hohe Begründungsanforderungen verbunden,³⁴¹ er berge die Gefahr einer unnötig aufwändigen Ermessensprüfung bei der gerichtlichen Überprüfung der Einstellung.³⁴²

6.1.4.2 Buchstaben a und b

Gemäss Buchstabe a hat die Behörde beim Entscheid über die Sistierung zu berücksichtigen, wer Anzeige erstattet hat. Eine Organisation³⁴³ betont, dass die Verantwortung für die Sistierung nicht der gewaltbetroffenen Person zugeschoben werden dürfe.³⁴⁴ Buchstabe a sei ersatzlos zu streichen.

Damit würde gemäss derselben Organisation auch Buchstabe b obsolet, wonach zu berücksichtigen ist, warum das Opfer um die Sistierung ersucht oder dieser zustimmt.

³³⁶ VD

³³⁷ SH

³³⁸ JuCH

³³⁹ LU

³⁴⁰ AR, JU, NE // SVR

³⁴¹ SSK, SVBB, SVR

³⁴² KKJPD, SSK

³⁴³ JuCH

³⁴⁴ Vgl. dazu oben, Ziff. 6.1.1.3

6.1.4.3 Buchstabe d

Die Behörde soll bei ihrem Entscheid auch berücksichtigen, ob die beschuldigte Person ein Lernprogramm gegen Gewalt besucht oder andere Schritte zur Änderung ihres Verhaltens unternommen hat. Dieses Kriterium wird lediglich vereinzelt begrüsst.³⁴⁵ Eine obligatorische Verknüpfung der Sistierung und Einstellung mit einem Lernprogramm sei aufgrund verschiedener praktischer Probleme nicht umsetzbar; die vorgeschlagene Berücksichtigung des freiwilligen Besuchs sei sinnvoll.³⁴⁶

Dagegen fordern mehrere Vernehmlassungsteilnehmende eine obligatorische Verknüpfung: Die Sistierung des Verfahrens müsse davon abhängig gemacht werden, dass die gewaltausübende Person ein Lernprogramm bzw. ein anderes geeignetes Beratungsprogramm beginne³⁴⁷ – die Einstellung des Verfahrens davon, dass sie dieses erfolgreich abschliesse³⁴⁸. Es sei bedauernswert bzw. nicht nachvollziehbar, dass der Bundesrat die in der Motion Heim vorgeschlagene obligatorische Verknüpfung zwischen Besuch bzw. Abschluss eines Lernprogramms und der Sistierung bzw. Einstellung eines Strafverfahrens so klar verwerfe.³⁴⁹ Wenn Opfer besser geschützt werden sollten, müsse die gewaltausübende Person in die Verantwortung genommen und dahin geführt werden, dass sie sich ihres Verhaltens bewusst werde.³⁵⁰ Durch eine obligatorische Verknüpfung lasse sich der Kreislauf häuslicher Gewalt erfahrungsgemäss oft nachhaltig stoppen.³⁵¹ Auch weitere Vernehmlassungsteilnehmende bedauern, dass kein klarerer Anreiz zum Besuch von Lernprogrammen vorgesehen ist.³⁵²

Viele Vernehmlassungsteilnehmende nehmen Bezug auf Ziffer 3.2.5 des erläuternden Berichts ("Probleme einer obligatorischen Anordnung"). Der dort erwähnte Satz "Besucht die beschuldigte Person das Lernprogramm ohne dazu motiviert zu sein, ist ein solches ohne Nutzen" (Absatz 2) sei falsch.³⁵³ Die Ausführungen zur Kooperationsbereitschaft entsprächen nicht den Erfahrungen (von Kursleitenden von Lernprogrammen) und widersprächen auch dem strafrechtlichen Massnahmenrecht.³⁵⁴ Die Behauptung missachte die Dynamik des Begleitungsprozesses.³⁵⁵ Die Motivationsarbeit sei nicht Voraussetzung sondern Teil des Lernprozesses und gehöre zur Arbeit mit Tatpersonen häuslicher Gewalt.³⁵⁶ Diese Aussage müsse daher korrigiert bzw. gestrichen werden.³⁵⁷

Ein Kanton³⁵⁸ führt seit Mitte 2007 ein Lernprogramm gegen Gewalt in Ehe, Familie und Partnerschaft. Die grosse Mehrheit der Teilnehmer werde von den Behörden zum Besuch des Programms angehalten, bei einigen werde dieses auch direkt verfügt. Mit dieser Praxis würden sehr gute Erfahrungen gemacht. Insbesondere nähmen die Teilnehmer die Beratung zwar sehr unmotiviert in Angriff, entwickelten jedoch mehrheitlich eine Kooperationsbereitschaft und eine Motivation zur Veränderung.

³⁴⁵ GR // FVGS

³⁴⁶ GR

³⁴⁷ BL, ZH / SP / JuCH, SKHG, SKonfG, Einzelne Mitglieder des SSV

³⁴⁸ BL / SP / Einzelne Mitglieder des SSV

³⁴⁹ ZH / SP / auch BL

³⁵⁰ JuCH, SKHG, SKonfG

³⁵¹ BL

³⁵² FR, GE, NE, VD

³⁵³ BE, BL, NE / SP / FVGS, SKHG

³⁵⁴ BE, BL, vgl. auch SP und SKHG. BL: Wenn Fachleute und Rechtsprechung sogar bei therapeutischen strafrechtlichen Massnahmen davon ausgehen, dass sie auch bei fehlender Anfangsmotivation Erfolg haben können (z.B. weil die Therapie das entsprechende Problembewusstsein und die Behandlungsbereitschaft erst wecken muss), treffe dies auch auf Lernprogramme zu.

³⁵⁵ FVGS

³⁵⁶ BL, ähnlich NE / SP / SKHG, SKonfG

³⁵⁷ FVGS, SKHG, SKonfG. BE: Sollte das Thema in der Botschaft behandelt werden, seien die Ausführungen mit wissenschaftlichen Studien zu unterlegen und auch auf positive Erfahrungen mit Beratungen/Therapien im Zwangskontext hinzuweisen.

³⁵⁸ BE

Das Beschleunigungsgebot werde mit einem obligatorischen Besuch eines Lernprogramms nicht verletzt. Das Lernprogramm dauere rund sechs Monate, was in etwa der Sistierungsdauer entspreche. Ein "erheblicher zeitlicher Mehraufwand" entstehe nicht und der administrative Aufwand lasse sich mit effizienter Zusammenarbeit bei der Zuweisung und Berichterstattung gering halten.³⁵⁹

Die Opfer wünschten sich in den meisten Fällen nicht die Bestrafung des Täters, sondern eine Verhaltensänderung.³⁶⁰ Selbst bei einem nur unter dem Druck eines Strafverfahrens besuchten Lernprogramm bestünden aus forensisch-psychiatrischer Sicht Erfolgschancen.³⁶¹

Bei einer obligatorischen Verknüpfung würde das oben aufgezeigte Dilemma etwas entschärft: Bei einer Strafanzeige sei eine Verurteilung nicht zwangsläufig und gleichzeitig laste der Entscheidungsdruck nicht auf dem Opfer, sondern der Täter habe es durch sein eigenes Verhalten im und nach dem Kurs selber in der Hand, ob eine Einstellung des Verfahrens möglich sei.³⁶²

Wesentlich sei allerdings, dass die Lernprogramme auf die spezifische Gruppe zugeschnitten sind.³⁶³ Die Investition in niederschwellige Lernprogramme in diversen Sprachen würde sich lohnen und die Staatsanwaltschaften und Gerichte entlasten.³⁶⁴ Weiter müsse aufgeführt werden, dass die Zusammenarbeit zwischen den beratenden Fachstellen und den Behörden (insbesondere Polizei und Justiz) verstärkt werden soll. Konkret sollen Ziele für den Besuch eines Lernprogramms oder einer Beratung zwischen diesen Stellen und der Tatperson vereinbart werden.³⁶⁵ Ein Kanton³⁶⁶ beantragt vorzusehen, dass die Staatsanwaltschaft oder das Gericht die Sistierung davon abhängig machen kann, dass bestimmte Auflagen oder Weisungen erfüllt sind.

Es gebe bereits in zahlreichen Kantonen Lernprogramme.³⁶⁷ Doch würden die Behörden die gewaltausübenden Personen nur selten verpflichten, an diesen teilzunehmen,³⁶⁸ bzw. würden diese in den verschiedenen Kantonen nicht gleich oft angeordnet³⁶⁹.

Es sei wesentlich, dass auch andere Schritte gewürdigt werden, die die beschuldigte Person zur Änderung ihres Verhaltens unternommen hat. Doch sei zu präzisieren, dass die unternommenen Schritte auf eine tatsächliche Änderung des gewalttätigen Verhaltens zielen müssen und nicht nur des Verhaltens im Allgemeinen.³⁷⁰ Eine Organisation³⁷¹ möchte die Aufzählung möglicher anderer Therapien oder Beratungen im erläuternden Bericht um "spezifische Beratungsangebote für gewaltausübende Personen" ergänzen. Gemäss einem Kanton,³⁷² der sich für eine obligatorische Verknüpfung ausspricht, soll auch die Verpflichtung zu einem "anderen geeigneten konfliktorientierten Beratungsprogramm" möglich sein.

Eine Partei³⁷³ erachtet es als zentral, dass der Vollzug von Präventionsmassnahmen oder Lernprogrammen auch tatsächlich kontrolliert wird. Ein Kanton³⁷⁴ betont, dass die Überprü-

³⁵⁹ BL

³⁶⁰ ZH / SP

³⁶¹ ZH

³⁶² SP

³⁶³ ZH // Einzelne Mitglieder des SSV

³⁶⁴ SP

³⁶⁵ FVGS

³⁶⁶ BL

³⁶⁷ GE // SKHG, SKonfG; vgl. auch JU und LU, die bereits heute Bemühungen in diesem Bereich unternehmen

³⁶⁸ GE mit Verweis insbesondere auf MOREILLON Laurent, DRUEY Joëlle, Programmes imposés pour auteur-e-s de violence dans le couple, BEFH, 2012; MÖSCH PAYOT Peter, "Anordnung von Pflichtberatung und Lernprogrammen im Rahmen von strafrechtlichen Sanktionen", in Jusletter, 4 juin 2012 // SKHG, SKonfG

³⁶⁹ FR

³⁷⁰ Hes SO

³⁷¹ FVGS

³⁷² BL

³⁷³ GPS

³⁷⁴ BL

fung der Wirksamkeit des Lernprogramms oder eines anderen konfliktorientierten Beratungsprogramms ohne Gutachten sehr wohl möglich sei. Es gehe nicht um die Einschätzung von potentiell gemeingefährlichen Personen, sondern darum, ob Teilnehmende sich mit der Gewaltproblematik auseinandergesetzt hätten und ein Lernerfolg stattgefunden habe. Probate Mittel zur Überprüfung seien namentlich Fachberichte von Kursleitenden oder Beratenden über Verlauf und Verhalten, Polizeiakten und eine Anhörung der Opfer (die gemäss Art. 55a Abs. 5 VE-StGB vor der Einstellung des Verfahrens obligatorisch vorgesehen sei). Werde die Tatperson trotz Lern- oder Beratungsprogramm rückfällig, könne das Verfahren wieder an die Hand genommen werden.

6.1.4.4 Buchstabe f

Gemäss Buchstabe f muss berücksichtigt werden, ob die Risiken eines erneuten Übergriffs grösser oder geringer geworden sind. Dieses Kriterium trifft auf vereinzelte Kritik, da es zu subjektiv scheine, wenn es nicht auf einer objektiven und detaillierten Würdigung anderer Kriterien beruhe.³⁷⁵ Die Risiken eines erneuten Übergriffs könnten nur von (psychologisch ausgebildeten) Fachpersonen beurteilt werden.³⁷⁶ Ein Kanton³⁷⁷ wünscht eine Umformulierung, da die Bestimmung unklar sei.

6.1.4.5 Buchstabe g

In die Interessenabwägung ist zudem miteinzubeziehen, ob Kinder betroffen sind. Zwei Organisationen³⁷⁸ betonen, dass zwingend an der Durchführung des Strafverfahrens festzuhalten sei, wenn Minderjährige im Haushalt leben oder Opfer und Täter gemeinsame Kinder haben. Es wird daher die Streichung von Buchstabe g³⁷⁹ bzw. eine weniger offene Formulierung³⁸⁰ beantragt.

6.1.4.6 Fazit

Während viele im Allgemeinen begrüssen, dass unter anderem bei der Sistierung eine Interessenabwägung eingeführt werden soll, werden zahlreiche Vorbehalte gegen die konkrete Ausgestaltung von Absatz 2 vorgebracht. Der Kriterienkatalog wird als zu lang und detailliert kritisiert; viele Vernehmlassungsteilnehmende sprechen sich für eine Vereinfachung bzw. Reduktion aus oder bevorzugen eine offene Klausel. Auf grosse Kritik stösst ferner Buchstabe d, wonach die Behörde berücksichtigt, ob die beschuldigte Person ein Lernprogramm gegen Gewalt besucht oder andere Schritte zur Änderung ihres Verhaltens unternommen hat. Dies geht vielen nicht weit genug: Sie fordern eine obligatorische Verknüpfung der Sistierung und Einstellung mit dem Besuch und erfolgreichen Abschluss eines Lernprogramms bzw. wünschen einen klareren Anreiz zum Besuch eines Lernprogramms.

³⁷⁵ FR // KKP KS

³⁷⁶ JuCH

³⁷⁷ VD

³⁷⁸ JuCH, KS CH

³⁷⁹ JuCH

³⁸⁰ KS CH

6.1.5 Absatz 3: Unzulässigkeit der Sistierung bei Verdacht auf wiederholte Gewalt

6.1.5.1 Grundsätzliche Zustimmung

Der Ausschluss der Sistierung, wenn Verdacht auf wiederholte Gewalt besteht, wird von sehr vielen Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst.³⁸¹ Weitere Vernehmlassungsteilnehmende bezeichnen die vorgesehene Regelung als Schritt in die richtige Richtung³⁸² bzw. als von der Zielsetzung her lobenswert³⁸³.

In solchen Fällen überwiege das Interesse des Staates, durch ein Verfahren festzustellen, ob es sich um wiederholte Gewalt handle.³⁸⁴ Der Vorfall müsse dann auch mit Blick auf die Verhütung möglicher weiterer Delikte häuslicher Gewalt abgeklärt werden.³⁸⁵ Es handle sich um ein starkes Signal gegenüber Tätern häuslicher Gewalt.³⁸⁶ Ausnahmen oder eine Einschränkung des Sistierungsausschlusses würden die Tragweite des Prinzips und die Klarheit der Botschaft in beachtlichem Masse abschwächen.³⁸⁷

Vereinzelte wird als richtig erachtet, dass Absatz 3 Buchstabe a die Sistierung nur in den Fällen verbietet, in denen bereits eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt.³⁸⁸ Ebenso begrüsst ein Kanton,³⁸⁹ dass der Katalog strafbarer Handlungen, die Gegenstand dieser Verurteilung sein können, über die häusliche Gewalt hinausgeht.

6.1.5.2 Kritik

Einige Vernehmlassungsteilnehmende verlangen, dass Ausnahmen von der Unzulässigkeit der Sistierung möglich sind.³⁹⁰ So solle das Verfahren etwa trotzdem sistiert werden können, wenn das Opfer und die gewaltausübende Person nicht mehr zusammen wohnen und aufgrund der Umstände nicht mehr mit Übergriffen zu rechnen sei³⁹¹ oder wenn sich die beschuldigte Person einem Lernprogramm gegen Gewalt unterziehe³⁹². Es wird daher beantragt, Absatz 3 so zu formulieren, dass eine Sistierung unter den in den Buchstaben a und b genannten Voraussetzungen "in der Regel" nicht zulässig ist.³⁹³

Absatz 3 Buchstabe a setzt für den Sistierungsausschluss voraus, dass die beschuldigte Person wegen einer strafbaren Handlung gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit oder gegen die sexuelle Integrität als rechtskräftig verurteilt im Strafregister eingetragen ist. Einigen Vernehmlassungsteilnehmenden geht dies nicht weit genug. Sie fordern, dass auch wiederholte Verfahrenssistierungen unzulässig sind.³⁹⁴ Wiederholt sistierte Verfahren im Kontext von häuslicher Gewalt wiesen darauf hin, dass Gewalt in der Beziehung stattgefunden habe. Es müsse deshalb abgeklärt werden, ob es sich um Wiederholungstaten handle.³⁹⁵ Nach einem Kanton³⁹⁶ muss die Unzulässigkeit der Sistierung auf Fälle ausgedehnt

³⁸¹ BE, GE, LU, NE, OW, SH, TG, ZH / CVP, GPS, SP (die den Vorschlag allerdings kritisch hinterfragt) / Demetra, FZ ZH, JuCH, Mu LA, SKG, SVBB

³⁸² BL // SKHG, SKonfG

³⁸³ FR

³⁸⁴ NE, SH, ZH / SKG, SVR (die sich aber daran stört, dass nach dem erläuternden Bericht, Ziff. 4.3 insoweit auch das Interesse des Opfers überwiegen soll), wohl auch GPS

³⁸⁵ LU

³⁸⁶ VD // SSK

³⁸⁷ SSK

³⁸⁸ SZ // Hes SO. Dies wird allerdings auch kritisiert, vgl. Ziff. 6.1.5.2

³⁸⁹ SZ. Dies wird allerdings auch kritisiert, vgl. Ziff. 6.1.5.2

³⁹⁰ BE, VS // KKJPD, SKG

³⁹¹ BE // KKJPD, SKG

³⁹² FR

³⁹³ BE, FR // SKG

³⁹⁴ BL //SKG, SKHG, SKonfG

³⁹⁵ SKG, SKHG

³⁹⁶ VD: Es komme vor, dass mehrere Strafanträge zurückgezogen würden oder zu viel Zeit bis zur Verurteilung vergehe.

werden, in denen mehrere Strafanzeigen eingereicht worden seien. Nach einer Organisation³⁹⁷ muss eine Sistierung bereits bei mehrfachen Polizeinterventionen unzulässig sein.

Ein Kanton³⁹⁸ übt Kritik am Katalog der strafbaren Handlungen. Es gehe um gleichartig vorbestrafte Personen. In der Bestimmung müsste daher die Gleichartigkeit der Delikte als Vorsatzdelikte genauer umrissen werden. Zu den strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben gehörten auch die Tatbestände der fahrlässigen Körperverletzung (Art. 125 StGB), die unter Umständen nichts mit den der häuslichen Gewalt zugerechneten Delikten zu tun hätten. Weitere Vernehmlassungsteilnehmende halten das Erfordernis eines Strafregistereintrags für überflüssig.³⁹⁹ In der Praxis würden die Strafregistereinträge mit mehreren Monaten Verspätung vorgenommen. Es könne daher sein, dass die beschuldigte Person bereits verurteilt, aber noch nicht im Strafregister eingetragen ist und man der Vorstrafe daher nicht Rechnung tragen kann.⁴⁰⁰

Buchstabe b verlangt, dass sich die frühere strafbare Handlung gegen ein Opfer nach Absatz 1 Buchstabe a gerichtet hat, d.h. in der aktuellen oder einer ehemaligen Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder Lebenspartnerschaft verübt wurde. Dies wird kritisiert. Es dürfe hier grundsätzlich keine Rolle spielen, wer Opfer von Vortaten wurde. Bereits ausgeübte Gewalt gegen Menschen sei ein starker Prädiktor für weitere Gewaltausübungen.⁴⁰¹ Ein Kanton⁴⁰² erwähnt in diesem Zusammenhang, dass es bisweilen schwierig sei, nur gestützt auf das Strafregister in Erfahrung zu bringen, ob die beschuldigte Person wegen Gewalt in einer Partnerschaft verurteilt worden ist.

Ferner wird gefordert, in einem neuen Buchstaben ein weiteres Kriterium für den Sistierungsausschluss einzuführen. Leben minderjährige Kinder im Haushalt oder haben Opfer und Täter gemeinsame Kinder oder sind Kinder betroffen, müsse an der Durchführung des Strafverfahrens festgehalten werden.⁴⁰³

Ohne Mitwirkung der gewaltbetroffenen Person lasse sich auch in Verfahren gegen bereits rechtskräftig verurteilte Täter ein Sachverhalt nicht bzw. kaum anklagegenügend erstellen.⁴⁰⁴ Zudem könne sich die neue Gesetzesbestimmung problematisch auf das Anzeigeverhalten eines Opfers auswirken: Kann ein eingeleitetes Verfahren nicht mehr sistiert werden, verzichte das Opfer unter Umständen von vornherein auf eine Anzeige.⁴⁰⁵ Aus diesen Gründen wird beantragt, dass bei weniger schweren Straftaten (z.B. Tötlichkeiten) auch im Wiederholungsfall eine Sistierung möglich sein soll.⁴⁰⁶

Die Systematik von Artikel 55a StGB erfordere, dass der Absatz betreffend die Unzulässigkeit der Sistierung aus objektiven Gründen (Abs. 3) dem Absatz betreffend die Ablehnung der Sistierung aufgrund einer Würdigung der Behörde durch Interessenabwägung (Abs. 2) vorangehe.⁴⁰⁷ Denn die Behörde prüfe zuerst die objektiven Gründe, die eine Sistierung ausschliessen und schreite erst dann zur Abwägung, die eine Würdigung der Kriterien des Einzelfalls erfordere.⁴⁰⁸ Auf diesen Absatz würde dann der Absatz betreffend die Wiederanhandnahme (Abs. 4) folgen, der ebenfalls eine Interessenabwägung verlange.⁴⁰⁹

³⁹⁷ SKonfG

³⁹⁸ TG

³⁹⁹ VD // KKPKS

⁴⁰⁰ NE

⁴⁰¹ KS CH, SKHG, SKonfG, SVR

⁴⁰² NE

⁴⁰³ JuCH, SKonfG, SKHG

⁴⁰⁴ SH, ZH // SKG (vgl. Ziff. 6.1.1.2)

⁴⁰⁵ SH // SKG

⁴⁰⁶ SH // SKG

⁴⁰⁷ VD // SSK

⁴⁰⁸ SSK mit Hinweis auf die bedingten Strafen

⁴⁰⁹ VD

6.1.5.3 Fazit

Die Unzulässigkeit der Sistierung bei Verdacht auf wiederholte Gewalt wird von sehr vielen Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst. Doch verlangen einige Vernehmlassungsteilnehmende, dass Ausnahmen möglich sind. Auch müsse eine Sistierung nicht nur bei früheren Verurteilungen sondern ebenfalls bei früheren Sistierungen (bzw. mehrere Strafanzeigen oder Polizeiinterventionen) unzulässig sein. Vereinzelt wird auch Kritik an den zu berücksichtigenden Vortaten bzw. an der Eingrenzung auf Vortaten in Paarbeziehungen geübt.

6.1.6 Absatz 4: Wiederanhandnahme des Verfahrens

6.1.6.1 Zustimmung

Viele Vernehmlassungsteilnehmende begrüssen im Allgemeinen, dass auch bei der Wiederanhandnahme des Verfahrens eine umfassende Interessenabwägung eingeführt werden soll.⁴¹⁰ Es sei sinnvoll, die Wiederanhandnahme nicht mehr ausschliesslich auf Antrag des Opfers zu ermöglichen, sondern auch, wenn sich die Situation geändert habe und das Interesse an der Strafverfolgung überwiege.⁴¹¹ Die offene Formulierung dieses Absatzes überzeuge und bestätige, dass ein allzu umfassender Kriterienkatalog in Absatz 2 nicht notwendig sei. Das sistierte Verfahren solle insbesondere auch in den Fällen wieder von Amtes wegen an die Hand genommen werden können, in denen sich die gewaltausübende Person nicht an die bei der Sistierung getroffenen Vereinbarungen zur Inanspruchnahme eines Programms/einer Behandlung zur Verminderung der familiären Gewalt halte und in denen es zu einer neuen Anzeige wegen häuslicher Gewaltdelikte komme.⁴¹²

6.1.6.2 Kritik

Drei Vernehmlassungsteilnehmende halten die Frist zur Wiederanhandnahme des Verfahrens von sechs Monaten zu kurz. Dies insbesondere mit Blick auf Lernprogramme, die mindestens eineinhalb Jahre dauern,⁴¹³ bzw. um den Nutzen einer therapeutischen Betreuung beurteilen zu können.⁴¹⁴ Zudem wird auf den abschreckenden Effekt der Sistierung auf eine Wiederholung von Gewaltakten hingewiesen.⁴¹⁵ Die Zeitspanne erlaube dem Opfer nicht, das Verhalten seines Partners zu prüfen und sich von der tatsächlichen Verbesserung der Situation zu vergewissern.⁴¹⁶ Es wird daher vorgeschlagen, die Frist zur Wiederanhandnahme des Verfahrens auf 12 Monate zu erhöhen.⁴¹⁷

Weiter wird gefordert, dass das Verfahren ebenfalls wieder an die Hand genommen wird, wenn die Behörden über neue Vorkommnisse in Kenntnis gesetzt werden⁴¹⁸ oder wenn neue, bisher unbekannte Tatsachen vorliegen.⁴¹⁹ Ein Kanton⁴²⁰ führt aus, dass auch ein Anwendungsfall von Buchstabe b vorliege, wenn während der Sistierung des Verfahrens eine neue Anzeige wegen häuslicher Gewalt eingehe. Dem Vorbringen, dadurch könne die Unschuldsvermutung verletzt werden, sei entgegenzuhalten, dass auch ohne Vorliegen eines

⁴¹⁰ Vgl. Ziff. 6.1.1.1

⁴¹¹ NE // TdF

⁴¹² BE

⁴¹³ VD

⁴¹⁴ FR

⁴¹⁵ VD

⁴¹⁶ GE

⁴¹⁷ GE, VD

⁴¹⁸ SKHG (verlangt einen neuen Abs. 3^{bis}), SKonfG

⁴¹⁹ UR, der ebenfalls bemerkt, dass während der sechsmonatigen Frist die Gefahr der Einflussnahme auf das Opfer bestehe, welche eine freie Willensbildung verhindere.

⁴²⁰ BE

rechtskräftigen Urteils weit schwerere Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte einer beschuldigten Person möglich seien. Zu denken sei dabei an die Zwangsmassnahmen des Strafprozessrechts, insbesondere die Untersuchungshaft. Wenn eine solche unter bestimmten, gesetzlichen Voraussetzungen ohne rechtskräftige Verurteilung möglich sei, dann müsse dies auch für den ungleich weniger schweren Eingriff gelten, der nur darin bestehe, dass ein sistiertes Verfahren weitergeführt werde.

Eine Organisation⁴²¹ empfiehlt gesamthaft eine Umformulierung der Bestimmung, indem verschiedene Kriterien angeführt werden, die die Behörden bei Klärung des weiteren Vorgehens mit dem Opfer abzuklären haben. Die Staatsanwältin oder das Gericht könne nur über eine erneute Befragung der gewaltbetroffenen Person von einer geänderten Situation Kenntnis erlangen. Absatz 5 sehe aber bereits vor, dass das Opfer vor dem Einstellungsentscheid anzufragen ist. Es wird daher empfohlen, Absatz 4 so zu formulieren, dass die Staatsanwaltschaft oder das Gericht das weitere Vorgehen nach Anhörung des Opfers bestimmen; bei dieser Formulierung wäre Absatz 5 ersatzlos zu streichen.

Eine weitere Organisation⁴²² fordert, dass eine "Wiedereröffnung" des Strafverfahrens auch möglich ist, wenn das Verfahren eingestellt worden ist und ein schlichter Verdacht auf weitere Gewaltausübung bestehe.

Schliesslich werden Bemerkungen zur Formulierung der Bestimmung gemacht.⁴²³

6.1.6.3 Fazit

Über eine allgemeine Zustimmung zur Einführung einer Interessenabwägung bei der Wiederanhandnahme des Verfahrens hinaus wird auch die konkrete Ausgestaltung der Bestimmung vereinzelt begrüsst. Ebenfalls äussern sich nur einzelne Vernehmlassungsteilnehmende kritisch zum Vorschlag und fordern etwa eine längere Frist zur Wiederanhandnahme des Verfahrens.

6.1.7 Absatz 5: Einstellung des Verfahrens

6.1.7.1 Grundsätzliche Zustimmung

Die Interessenabwägung bei der Einstellung des Verfahrens trifft im Allgemeinen auf Zustimmung.⁴²⁴ Zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmende begrüssen auch, dass das Opfer vor der Einstellung des Verfahrens (zwingend und systematisch) anzufragen ist.⁴²⁵ Dies auch wenn eine Anhörung für die Strafbehörden einen erheblichen Mehraufwand mit sich bringe⁴²⁶ bzw. für das Opfer eine Belastung darstelle⁴²⁷.

Der Regelungsvorschlag stärke die Position des Opfers.⁴²⁸ Die Anhörung vor der Einstellung sei umso wichtiger, als der Ermessensspielraum der Strafbehörden erweitert werde.⁴²⁹ Sie sei wesentlich, um die Beweggründe des Opfers (weshalb es die Zustimmung nicht widerru-

⁴²¹ JuCH

⁴²² Pro Familia

⁴²³ JU (Schreibfehler im französischen Text) // SVR (Regelung inhaltlich schwerfällig)

⁴²⁴ Vgl. Ziff. 6.1.1.1

⁴²⁵ BL, NE, SO / CVP / BIF VD, FZ ZH, JuCH, KS CH, SGV, SKHG, SKonfG, SSV, SVBB, UniL; zustimmend zu einer mündlichen bzw. persönlichen Anhörung äussern sich GPS / DJS, SSV

⁴²⁶ SO

⁴²⁷ JuCH

⁴²⁸ FZ ZH

⁴²⁹ SO

fe) genau zu erfahren⁴³⁰ und zu überprüfen, ob eine Einstellung wirklich seinem freien Willen entspreche⁴³¹. Blosses Stillschweigen dürfe nicht mehr genügen.⁴³²

Zentral für eine gute Umsetzung der neuen Regelung sei, dass die Anhörung des Opfers auf adäquate und qualifizierte Weise durchgeführt und die relevanten Gründe des Opfers angemessen berücksichtigt werden.⁴³³ Das Opfer dürfe bei der Einvernahme nicht das Gefühl vermittelt erhalten, dass die Sistierung des Verfahrens ein einfaches und rasches Mittel darstelle, die Sache zu erledigen.⁴³⁴ Die Strafbehörden müssten speziell für die Anhörung geschult werden.⁴³⁵

Ein Kanton⁴³⁶ begrüsst, dass die Strafbehörde entscheiden kann, ob die Anhörung mündlich oder schriftlich erfolgt, um eine unverhältnismässige Arbeitsbelastung zu verhindern.

6.1.7.2 Kritik

Umgekehrt ist dies auch der grösste Kritikpunkt: Eine schriftliche Anhörung (mittels Fragebogen an die Postadresse des Opfers) sei bei von Gewalt betroffenen Personen nicht praktikabel bzw. fragwürdig oder problematisch.⁴³⁷ Nach sechs Monaten sei der Übergriff in der Regel noch nicht verarbeitet und das Opfer könne unter dem Einfluss der beschuldigten Person, des persönlichen Umfelds oder sonstiger schwieriger Lebensumstände stehen.⁴³⁸ Es bestehe die Gefahr, dass die beschuldigte Person Einfluss nehme, eine Abhängigkeitssituation missbrauche, Druck oder Zwang anwende oder das Opfer manipulierte.⁴³⁹ Anhand einer schriftlichen Erklärung könne nicht beurteilt werden, ob es sich um eine freie Willensäusserung handle.⁴⁴⁰ Zudem sei eine schriftliche Anhörung beim oft fehlenden Zugriff auf die Post oder beim Bestehen sprachlicher Barrieren nicht umsetzbar.⁴⁴¹ Die Anhörung müsse daher in mündlicher Form stattfinden.⁴⁴² Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende wollen allerdings in Fällen, in denen das Opfer anwaltlich vertreten ist oder durch die Opferhilfe unterstützt wird, eine schriftliche Stellungnahme zulassen.⁴⁴³

Thematisiert wird ausserdem die Form der Anhörung. Entweder handle es sich um eine formelle Einvernahme, und der beschuldigten Person seien die strafprozessualen Teilnahmerechte zuzubilligen, oder es gebe kein Teilnahmerecht.⁴⁴⁴ Die Anwesenheit der beschuldigten Person würde das Opfer wegen der damit verbundenen direkten Konfrontation unter Druck setzen.⁴⁴⁵ Ein Teilnahmerecht widerspreche dem Sinn der Anhörung: Das Opfer müsse der Behörde ohne Druck sagen können, wie sich die beschuldigte Person in den letzten Monaten verhalten habe.⁴⁴⁶ Die Anhörung habe in Anwendung von Artikel 152 Absatz 3 StPO ohne Beisein der beschuldigten Person stattzufinden.⁴⁴⁷ Entsprechend einem weiteren Kanton⁴⁴⁸ müsste der beschuldigten Person gestützt auf Artikel 107 Absatz 1 Buchstabe b

⁴³⁰ SSV

⁴³¹ CVP

⁴³² FZ ZH

⁴³³ BL

⁴³⁴ GPS

⁴³⁵ GPS / DJS

⁴³⁶ NE; dagegen fordern viele Vernehmlassungsteilnehmer eine mündliche Anhörung, vgl. Ziff. 6.1.7.2

⁴³⁷ SO, OW, UR / GPS / JuCH, SSV

⁴³⁸ SSV

⁴³⁹ GPS / DJS, JuCH; ähnlich OW, UR (verstärkter Opferschutz) und VD (die Zustimmung des Opfers könnte mangelhaft sein, namentlich wenn Opfer und beschuldigte Person zusammen wohnen oder das Opfer nicht anwaltlich vertreten ist)

⁴⁴⁰ SKHG, SKonfG, ähnlich SSV

⁴⁴¹ SO, auch JuCH

⁴⁴² OW (der alternativ vorschlägt, auf eine Anhörung des Opfers zu verzichten), UR // DJS, SKHG, SKonfG

⁴⁴³ SO // JuCH

⁴⁴⁴ ZH

⁴⁴⁵ BE, ZH

⁴⁴⁶ ZH, ähnlich JuCH

⁴⁴⁷ JuCH

⁴⁴⁸ BE, der daher eine systematische Anhörung ablehnt. Auch LU geht von der Wahrung der Teilnahmerechte aus.

StPO die Gelegenheit zur Teilnahme eingeräumt werden, die Voraussetzungen zur Einschränkung des Teilnahmerechts seien kaum je erfüllt. Eine Organisation⁴⁴⁹ schlägt vor, für schwere Gewaltfälle eine Einvernahme per Video zu testen, der die beschuldigte Person in einem anderen Raum folgen kann.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende schlagen vor, dass vor der Einstellung des Verfahrens auch die beschuldigte Person (separat) angehört wird.⁴⁵⁰ Dies würde der Normverdeutlichung dienen.⁴⁵¹ Die Staatsanwaltschaft könne einen persönlichen Eindruck gewinnen,⁴⁵² das Engagement zum Besuch eines Lernprogramms gegen Gewalt prüfen und die Risiken eines erneuten Übergriffs einschätzen⁴⁵³. Auch Kinder müssten in die Anhörung einbezogen bzw. als Betroffene angehört werden (Art. 12 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes⁴⁵⁴).⁴⁵⁵

Andere Vernehmlassungsteilnehmende halten eine persönliche Anhörung der gewaltbetroffenen Person vor Abschluss des Verfahrens zwar für sinnvoll. Doch sollte diese bereits vor der Sistierung des Verfahrens erfolgen. Die wesentlichen Verfahrensentscheide würden in diesem Zeitpunkt getroffen. Im Rahmen der persönlichen Anhörung könne die Verfahrensleitung abklären, ob die Desinteressenerklärung des Opfers tatsächlich dessen freiem Willen entspreche oder nur unter Druck des Beschuldigten oder von Drittpersonen abgegeben worden sei. Zudem lasse sich in einem persönlichen Gespräch abklären, ob ein überwiegendes Interesse des Staates an der Weiterführung des Verfahrens bestehe. Nach heutiger Praxis erfolge diese Anhörung im Rahmen eines informellen Gesprächs; ein Teilnahmerecht werde der beschuldigten Person nicht eingeräumt und das Gespräch werde in einer Aktennotiz durch die Verfahrensleitung zusammengefasst (kein Wortprotokoll).⁴⁵⁶ Eine zweite Anhörung vor der Einstellung des Verfahrens unter Gewährung der Teilnahmerechte des Beschuldigten und Erstellung eines schriftlichen Befragungsprotokolls sei aus praktischer Sicht überflüssig, unzweckmässig und mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden.⁴⁵⁷

Auch weitere Vernehmlassungsteilnehmende stellen fest, dass die Anhörung zu einem nicht unbedeutenden bzw. massiven Mehraufwand für die Strafbehörden führe⁴⁵⁸ und auch unnötigen Aufwand für das Opfer verursache⁴⁵⁹. Dieser Mehraufwand müsse mit dem Ziel der Massnahmen gut abgewogen werden⁴⁶⁰ bzw. sei unverhältnismässig gemessen am Resultat, das erreicht werden könne⁴⁶¹.

Schliesslich seien die Rechtsfolgen unklar für den Fall, dass das Opfer nicht zur Anhörung erscheint: Wäre eine polizeiliche Zuführung verhältnismässig? Kann die Einstellung nach Ablauf der Frist von sechs Monaten trotzdem verfügt werden oder wird die Frist verlängert? Was geschieht, wenn das Opfer ausgereist oder aus anderem Grund nicht mehr erreichbar ist?⁴⁶²

⁴⁴⁹ Mu LA

⁴⁵⁰ BL // KS CH, SKHG

⁴⁵¹ BL // KS CH

⁴⁵² KS CH

⁴⁵³ SKHG

⁴⁵⁴ SR 0.107

⁴⁵⁵ KS CH

⁴⁵⁶ SH, ZH // SKG

⁴⁵⁷ SH // SKG

⁴⁵⁸ AR, BE, FR, JU, LU / FDP / SSK, SVR

⁴⁵⁹ BE // SVR (unnötiger Aufwand für die Parteien)

⁴⁶⁰ SVBB

⁴⁶¹ NE // SSK

⁴⁶² BE, SKG

6.1.7.3 Ablehnung

Viele Vernehmlassungsteilnehmende lehnen eine (systematische) Anhörung des Opfers vor der Einstellung des Verfahrens aus verschiedenen Gründen ab. Angeführt wird die unverhältnismässige Arbeitsbelastung der Strafverfolgungsbehörden.⁴⁶³ Die Bedeutung einer nochmaligen Anhörung dürfe nicht überschätzt werden; das Resultat werde fast bei Null liegen bzw. für das Opfer werde daraus kein Mehrwert resultieren.⁴⁶⁴ In der überwiegenden Mehrheit der Fälle, in denen das Verfahren nach einer Sistierung eingestellt wurde, ergäben sich keine Hinweise darauf, dass dies nicht dem Willen des Opfers entspreche.⁴⁶⁵ Das Opfer habe seinen Willen, nicht mehr an einem Strafverfahren gegen die beschuldigte Person interessiert zu sein, im Vorfeld bereits mehrfach und in zeitlichem Abstand bekundet, es konnte somit die Situation über eine längere Zeit hinweg beobachten und sich eine Meinung bilden.⁴⁶⁶ Bei neuen Vorkommnissen während der Sistierung, die die beschuldigte Person betreffen, werde die Staatsanwaltschaft informiert. Wenn nichts geschehe und das Opfer selbst entscheide, sich der Sistierung entgegen zu stellen, verpflichte die Anhörung die Staatsanwaltschaft, die Ablehnung der Wiederanhandnahme sorgfältig zu begründen.⁴⁶⁷ Die Anhörung könne das Opfer erneut belasten bzw. sich für dieses problematisch erweisen und seine Gesamtsituation negativ beeinflussen.⁴⁶⁸ Das Opfer werde nach einer verhältnismässig langen Zeit nach Einleitung des Verfahrens wieder mit dem verfahrensauslösenden Geschehen konfrontiert – obwohl sich erfahrungsgemäss in der Mehrzahl der Fälle die Situation beruhigt habe und aufgrund der Verarbeitung des Vorgefallenen gute Gründe für eine Einstellung bestehen oder zwischenzeitlich zivilrechtliche Massnahmen in die Wege geleitet worden seien. Auch bei einer mündlichen Anhörung des Opfers könnten dessen Aussageverhalten beeinflussende Faktoren nicht ausgeschlossen werden.⁴⁶⁹ Gegen eine obligatorische Anhörung spräche ferner, dass dem Opfer je nach den Umständen eine weitere Einvernahme nicht zumutbar sei, die unklaren Rechtsfolgen für den Fall, dass das Opfer nicht zur Anhörung erscheint und die Teilnahmerechte der beschuldigten Person verbunden mit dem durch die direkte Konfrontation entstehenden Druck auf das Opfer.⁴⁷⁰ Schliesslich dürfe die Gefahr nicht unterschätzt werden, dass die Strafbehörde, die dazu gezwungen ist vor der Einstellung eine erneute Anhörung vorzunehmen, im Zeitpunkt der Sistierung eine eher oberflächliche Wertung vornimmt.⁴⁷¹

Fünf Teilnehmende sprechen sich daher gegen ein Obligatorium der Anhörung aus.⁴⁷² Es sei eine flexiblere Regelung zu wählen.⁴⁷³ So genüge es, dass die Möglichkeit bestehe, das Opfer erneut anzuhören.⁴⁷⁴ Dies insbesondere mit Blick auf die Verbesserungen, die bereits durch die anderen Vorschläge der Vorlage erzielt werden.⁴⁷⁵ Eine Kann-Formulierung würde auch eine schriftliche Stellungnahme bzw. die Wertung von konkludentem Verhalten zulassen.⁴⁷⁶ Nach einer Organisation⁴⁷⁷ erlaubt bereits Artikel 55a Absatz 4 VE-StGB der Behörde, das Opfer erneut anzuhören, was angemessen und genügend sei. Ein Kanton⁴⁷⁸ beantragt eine Formulierung, wonach dem Opfer vor der Einstellung des Verfahrens die Gelegen-

⁴⁶³ Vgl. Ziff. 6.1.7.2

⁴⁶⁴ FR, LU // SSK, SVR

⁴⁶⁵ LU

⁴⁶⁶ TG, ähnlich LU

⁴⁶⁷ FR

⁴⁶⁸ LU, TG / SVP / SSK (neue Spannungen in der Paarbeziehung)

⁴⁶⁹ LU

⁴⁷⁰ BE (zu diesen Punkten ausführlich Ziff. 6.1.7.2), vgl. auch SZ

⁴⁷¹ SSK

⁴⁷² BE, SZ, VS / FDP / KKJPD

⁴⁷³ SZ

⁴⁷⁴ FDP // KKJPD, SSK

⁴⁷⁵ FDP, ähnlich SSK

⁴⁷⁶ KKJPD

⁴⁷⁷ SSK

⁴⁷⁸ BE

heit zur Stellungnahme eingeräumt wird. Reagiere das Opfer auf die entsprechende Einladung der Behörde innerhalb der gesetzten Frist nicht, sei das seitens der Behörde so zu Kenntnis zu nehmen und bei der Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen.

Ebenfalls fünf Vernehmlassungsteilnehmende sprechen sich dafür aus, den Satz betreffend die Anhörung des Opfers vor der Einstellung des Verfahrens ganz zu streichen.⁴⁷⁹

6.1.7.4 Fazit

Dass das Opfer vor der Einstellung des Verfahrens anzuhören ist, wird von zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst. Viele kritisieren aber, dass auch eine schriftliche Anhörung möglich sein soll. Ferner werden Fragen zum Teilnahmerecht der beschuldigten Person aufgeworfen. Nach anderen Vernehmlassungsteilnehmenden muss die Anhörung bereits vor der Sistierung des Verfahrens stattfinden; eine zweite Anhörung vor der Einstellung sei überflüssig. Die Anhörung führe zu einem nicht unbedeutenden Mehraufwand für die Strafbehörden, der gemessen am Resultat unverhältnismässig sei. Aus diesen und anderen Gründen lehnen ebenfalls zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmende die Anhörung des Opfers vor der Einstellung des Verfahrens ab oder sprechen sich gegen ein Obligatorium aus.

6.2 Militärstrafgesetz (MStG) Artikel 46b VE-MStG

Die Bestimmung des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927⁴⁸⁰ (MStG) zur Einstellung des Verfahrens lautet inhaltlich gleich wie Artikel 55a StGB, übernimmt jedoch die militärstraprozessuale Terminologie. Ein Teil der Vernehmlassungsteilnehmenden bezieht seine Äusserungen zum StGB sinngemäss auch auf die Parallelbestimmung im MStG.⁴⁸¹

6.3 Weitere Vorschläge und Anregungen

6.3.1.1 Straftatbestand zum "Stalking"

Neben den Bemerkungen zur im Vorentwurf vorgeschlagenen Revision von Artikel 55a StGB enthalten einige Stellungnahmen auch weitere Vorschläge und Anregungen. Dabei äussern sich sehr viele Vernehmlassungsteilnehmende zur Strafbarkeit des Stalking.

Es wird bedauert, dass die vorliegende Revision des StGB nicht zum Anlass genommen worden ist, einen (griffigen) Straftatbestand zum Stalking einzuführen⁴⁸² bzw. eine Norm vorzuschlagen, die es erlaubt, den Begriff des "Stalking" klarer zu definieren und wirksam zu sanktionieren.⁴⁸³ Die Einführung einer solchen spezifischen Stalking-Strafnorm wird angeregt bzw. mit Nachdruck gefordert.⁴⁸⁴

Der Medienmitteilung zur Vernehmlassung sei der Wille zu entnehmen, Opfer von häuslicher Gewalt und Stalking besser zu schützen. Dieser letzte Punkt sei nicht erfüllt, da eine wirksame Strafnorm fehle.⁴⁸⁵ Artikel 28b ZGB erlaube in der Tat eine Fernhaltung bzw. die Anordnung eines Annäherungs- oder Kontaktverbots, etc. Doch richte sich diese nach dem Dispo-

⁴⁷⁹ FR, LU, TG / SVP / SVR

⁴⁸⁰ SR 321.0

⁴⁸¹ AG, BE, BS, TG, ZH / CVP, GPS / IKAGO, KKPKS, KS CH, Pro Familia, SKHG, SkonfG, SSK, SSV, SVR, TdF. SP äussert sich zum strafrechtlichen Bereich ohne direkte Bezugnahme auf das StGB oder das MStG.

⁴⁸² BL // JuCH

⁴⁸³ FR, GE, NE, TI, VD

⁴⁸⁴ TI // JuCH (dieses Anliegen müsse zumindest mittelfristig wieder aufgenommen werden), SKHG SKonfG, TdF

⁴⁸⁵ TI, VD // SKHG, SKonfG; ähnlich GE

sitionsgrundsatz⁴⁸⁶ und ziehe als Sanktion einzig eine Busse gemäss Artikel 292 StGB nach sich⁴⁸⁷. Die aktuelle Praxis der Staatsanwaltschaften und Gerichte, Stalking unter die Tatbestände der Nötigung und Drohung zu subsumieren, führe zu einer uneinheitlichen kantonalen Rechtsprechung – was unbefriedigend sei und keine Rechtssicherheit schaffe.⁴⁸⁸

Eine Partei⁴⁸⁹ führt aus, es erscheine fraglich, ob mit den Verbesserungen, die im zivilrechtlichen Bereich vorgeschlagen werden, dem Phänomen des Stalking in seinen verschiedenen Erscheinungsformen wirklich griffig begegnet werden könne oder ob es nicht doch einer speziellen strafrechtlichen Norm bedürfe. Die Evaluation habe gezeigt, dass sich echte Stalker von der Bussenandrohung nach Artikel 292 StGB bei Nichtbeachtung der behördlichen Anweisungen nach einem Verfahren gestützt auf Artikel 28 ZGB nicht gross beeindruckt liessen und erst strafprozessuale Massnahmen, insbesondere Untersuchungshaft, das nötige Stoppsignal setzten. Der Bundesrat wird gebeten, diese Frage beim Erlass der Botschaft noch einmal eingehend zu prüfen.

Eine Organisation⁴⁹⁰ begrüsst die im Zivilrecht vorgeschlagenen Änderungen gerade auch mit Blick auf das Fehlen eines Stalking-Straftatbestandes. Strafrechtliche Interventionen bezweckten nicht primär den Schutz des Opfers, sondern die Strafverfolgung der Täterschaft. Im besten Fall sei ein Schutz der gewaltbetroffenen Person ein Nebeneffekt im Sinne einer präventiven Wirkung. Die Revision der ZGB und ZPO würde den zivilrechtlichen Gewaltschutz zu einer praktikablen Interventionsmöglichkeit im Bereich des Schutzes von Gewaltbetroffenen machen. In der bestehenden Rechtspraxis würden die Zivilverfahren häufig an strafrechtliche Indizien und an das Vorhandensein einer Strafanzeige geknüpft. Diese mangelnde Unabhängigkeit sei problematisch. Gerade in Fällen von Stalking hätten Betroffene strafrechtlich kaum Möglichkeiten, da Stalking kein eigener Straftatbestand sei und, falls einzelne Handlungen innerhalb des Stalkings einen Straftatbestand erfüllten, die Sanktionen die Opfer nicht schützen könnten. Gerade auch aus diesem Grund brauche es eine alternative Möglichkeit. Der zivilrechtliche Gewaltschutz und dessen Unabhängigkeit vom Strafrecht seien in dieser Hinsicht zentral. Durch die vorgesehene Gesetzesänderung und Stärkung des zivilrechtlichen Gewaltschutzes könne das Zivilverfahren unabhängiger und wirksamer eingesetzt werden.

6.3.1.2 Änderungen der Strafprozessordnung

Drei Vernehmlassungsteilnehmende verlangen, dass das Strafverfahren – genauso wie das Zivilverfahren⁴⁹¹ – kostenlos sein müsse, um den Opferschutz sicher zu stellen. Die Unentgeltlichkeit solle jedoch nur für die beschwerdeführende Partei gelten, und zwar auch im Falle der Sistierung bzw. Einstellung des Verfahrens. Dies in Abweichung zu Artikel 427 StPO und der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts⁴⁹², die es ermöglichen, die Kosten der beschwerdeführenden Partei, also dem Gewaltopfer, anzulasten.⁴⁹³

Ein Kanton⁴⁹⁴ bittet, eine Änderung von Artikel 75 StPO (Mitteilung an andere Behörden) zu prüfen, so dass die Strafverfolgungsbehörden in Fällen von häuslicher Gewalt die Interventionsstelle gegen häusliche Gewalt respektive die durchführende Stelle des Lernprogramms gegen Gewalt informieren können.

⁴⁸⁶ GE // SKHG, SKonfG

⁴⁸⁷ GE, TI // SKHG, SKonfG

⁴⁸⁸ JuCH

⁴⁸⁹ SP

⁴⁹⁰ TdF

⁴⁹¹ Vgl. oben, Ziff. 5.2.1

⁴⁹² Urteil des Bundesgerichts 6B_446/2015 vom 10. Juni 2015

⁴⁹³ VD // SKHG, SKonfG

⁴⁹⁴ BL

Eine Organisation⁴⁹⁵ weist auf Artikel 237 Absatz 1 StPO hin, wonach das zuständige Gericht an Stelle der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft Ersatzmassnahmen anordnen kann, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen. Beim grössten Teil der Gewaltakte in der Paarbeziehung handle es sich um Taten, die eher leicht oder mittelschwer wiegen und somit nicht zu einer Inhaftierung führten. Entsprechend könne das Gericht auch keine Ersatzmassnahmen anordnen. Diese könnten jedoch vielen Gewaltopfern auf wirksame Art helfen. Es wird daher eine Änderung der StPO beantragt, mit dem Ziel, dass die Staatsanwaltschaft Ersatzmassnahmen (wie ein Rayonverbot oder ein Lernprogramm) auch ohne Inhaftierung anordnen kann.

Schliesslich führt eine weitere Organisation⁴⁹⁶ aus, dass bei Delikten im Bereich der häuslichen Gewalt oder des Stalking die Aussage der gewaltbetroffenen Person häufig der einzige Beweis sei. Bei der ersten Einvernahme seien die Opfer jedoch häufig verstört, könnten sich teilweise nicht klar ausdrücken oder hätten sprachliche Probleme. Auch die nonverbale Kommunikation der Opfer sei ein wichtiger Bestandteil der Beweiskraft der Aussage, finde aber kaum Eingang in die Protokolle. Sie regt daher an, Artikel 152 StPO zu ergänzen und Einvernahmen mit Opfern bzw. in Fällen, wo die Aussage der geschädigten Person den Hauptbeweis bildet, generell bereits bei der ersten Einvernahme mittels Video aufzunehmen.

6.3.1.3 Entwurf des Strafregistergesetzes

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende begrüssen es, dass im Entwurf des Strafregistergesetzes (StReG)⁴⁹⁷ vorgesehen ist, dass Verfahrenseinstellungen künftig eingetragen werden.⁴⁹⁸

7 Einsichtnahme

Gemäss Artikel 9 des Bundesgesetzes vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren (SR 172.061) sind die Vernehmlassungsunterlagen, nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist die Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden und nach Kenntnisnahme durch den Bundesrat der Ergebnisbericht öffentlich zugänglich. Die vollständigen Stellungnahmen können beim Bundesamt für Justiz eingesehen werden.

⁴⁹⁵ HES SO

⁴⁹⁶ JuCH

⁴⁹⁷ Art. 23 E-StReG, BBl 2014 5873. Im parlamentarischen Verfahren ist diese Bestimmung weggefallen; vgl. die Referendumsvorlage, BBl 2016 4871.

⁴⁹⁸ GE // SKHG, SKonfG

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

BDP	Bürgerlich-Demokratische Partei BDP Parti bourgeois-démocratique PBD Partito borghese democratico PBD
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei CVP Parti Démocrate-Chrétien PDC Partito Popolare Democratico PPD
FDP	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals

GPS	Grüne Partei der Schweiz GPS Parti écologiste suisse PES Partito ecologista svizzero PES
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti Socialiste Suisse PS Partito Socialista Svizzero PS
SVP	Schweizerische Volkspartei SVP Union Démocratique du Centre UDC Unione Democratica di Centro UDC

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

BIF VD	Bureau Information Femmes VD
CP	Centre patronal
Demetra	Associazione Demetra
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz Juristes démocratiques de Suisse Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri Giuristas e Giurists Democrats Svizzers
FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen Fédération Suisse des Psychologues Federazione Svizzera delle Psicologhe e degli Psicologi
FVGS	Fachverband Gewaltberatung Schweiz
FZ ZH	Frauenzentrale Zürich
Hes SO	Fachhochschule Westschweiz Haute Ecole Spécialisée de Suisse Occidentale University of Applied Sciences and Arts Western Switzerland
IKAGO	Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Geschädigten- und Opfervertretung
JuCH	Juristinnen Schweiz Femmes Juristes Suisse Giuriste Svizzera Giuristas Svizra Women Lawyers Switzerland
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia et polizia
KKPKS	Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten Conférence des commandants des polices cantonales Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali
KS CH	Kinderschutz Schweiz Protection de l'enfance Suisse Protezione dell'infanzia Svizzera
Mu LA	Municipalité de Lausanne

Pro Familia

SGV	Schweizerischer Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers Unione svizzera delle arti e mestieri
SKG	Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft Société Suisse de droit pénal Società svizzera di diritto penale
SKHG	Schweizerische Konferenz gegen Häusliche Gewalt Conférence Suisse contre la violence domestique
SKonfG	Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten Conférence Suisse des Délégués à l'Égalité entre Femmes et Hommes Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini
SSK	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz Conférence des procureurs de Suisse Conferenza dei procuratori della Svizzera
SSV	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere
SVAMV	Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter Fédération suisse des familles monoparentales Federazione svizzera delle famiglie monoparentali
SVBB	Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände Association suisse des curatrices et curateurs professionnels Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati Associazion svizra dals derschaders
TdF	Terre des femmes
TS	Travail.Suisse
UniL	Université de Lausanne

Verzicht auf Stellungnahme

- Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
- Kanton Glarus
- Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori
- Schweizerischer Gemeindeverband
Association des communes Suisses
Associazione dei Comuni Svizzeri
Associazion da las Vischnancas Svizras

- Schweizerisches Polizei-Institut
Institut suisse de police
Istituto svizzero di polizia
Swiss Police Institute
- Université de Genève



17 juillet 2017

Loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violences

Rapport sur les résultats de la consultation

Table des matières

1	Généralités.....	4
2	Liste des participants à la consultation.....	4
3	Remarques générales sur l'avant-projet.....	5
3.1	Soutien aux efforts déployés par le Conseil fédéral.....	5
3.2	Avis critiques.....	5
3.3	Rejet du projet	6
3.4	Conclusion.....	7
4	Loi fédérale de protection contre la violence.....	7
4.1	Voix favorables à une loi fédérale de protection contre la violence.....	7
4.2	Voix défavorables à une loi fédérale de protection contre la violence.....	7
4.3	Conclusion.....	8
5	La protection contre la violence dans le droit civil	8
5.1	Code civil (CC).....	8
5.1.1	Art. 28b, al. 3 ^{bis} , AP-CC : Obligation de communiquer en matière de protection contre la violence	8
5.1.1.1	Approbation sur le principe	8
5.1.1.2	Voix critiques	9
5.1.1.3	Exigences quant au cercle des destinataires.....	9
5.1.1.4	Exigences quant à la formulation de l'obligation de communiquer	9
5.1.1.5	Conclusion.....	10
5.1.2	Art. 28b, al. 4, 2e phrase, AP-CC : perfectionnement	10
5.1.2.1	Approbation sur le principe	10
5.1.2.2	Voix critiques et défavorables	10
5.1.2.3	Exigences à l'égard du cercle des destinataires	11
5.1.2.4	Conclusion.....	11
5.1.3	Art. 28c AP-CC : Surveillance électronique.....	11
5.1.3.1	Approbation sur le principe	11
5.1.3.2	Voix critiques et défavorables	12
5.1.3.3	Aspects délicats de la surveillance électronique.....	13
5.1.3.4	Exigences et propositions	16
5.1.3.5	Conclusion.....	18
5.1.4	Art. 6d, titre final, CC (tit. fin. CC).....	19
5.2	Code de procédure civile (CPC).....	19
5.2.1	Art. 114, let. g, AP-CPC : suppression des frais judiciaires	19
5.2.1.1	Approbation	19
5.2.1.2	Voix critiques	20
5.2.1.3	Exigences.....	20
5.2.1.4	Conclusion.....	21
5.2.2	Art. 198, let. a ^{bis} , AP-CPC : suppression de la procédure de conciliation ..	21
5.2.2.1	Approbation générale.....	21
5.2.2.2	Exigences.....	22
5.2.2.3	Conclusion.....	22
5.2.3	Art. 243, al. 2, let. b, AP-CPC : procédure simplifiée.....	22
5.2.3.1	Approbation	22
5.2.3.2	Exigences.....	22
5.2.3.3	Conclusion.....	22

5.2.4	Art. 407c, AP-CPC.....	22
6	Protection pénale contre la violence dans le couple	23
6.1	Code pénal (CP) art. 55a AP-CP	23
6.1.1	Remarques générales	23
6.1.1.1	Approbation sur le principe	23
6.1.1.2	Voix critiques	23
6.1.1.3	Voix défavorables	25
6.1.1.4	Conclusion.....	26
6.1.2	Titre marginal.....	26
6.1.3	Al. 1	26
6.1.4	Al. 2 : Suspension de la procédure	27
6.1.4.1	Remarques générales.....	27
6.1.4.2	Let. a et b	29
6.1.4.3	Let. d	30
6.1.4.4	Let. f.....	32
6.1.4.5	Let. g	32
6.1.4.6	Conclusion.....	32
6.1.5	Al. 3: Poursuite de la procédure pénale en cas de suspicion de violence réitérée	33
6.1.5.1	Approbation sur le principe	33
6.1.5.2	Voix critiques	33
6.1.5.3	Conclusion.....	35
6.1.6	Al. 4 : Reprise de la procédure	35
6.1.6.1	Voix favorables.....	35
6.1.6.2	Voix critiques	35
6.1.6.3	Conclusion.....	36
6.1.7	Al. 5: Classement de la procédure	36
6.1.7.1	Approbation sur le principe	36
6.1.7.2	Voix critiques	37
6.1.7.3	Voix défavorables	38
6.1.7.4	Conclusion.....	40
6.2	Code pénal militaire (CPM) Art. 46b AP-CPM	40
6.3	Autres propositions et suggestions	40
6.3.1.1	Pénalisation du harcèlement (stalking).....	40
6.3.1.2	Modifications du code de procédure pénale	41
6.3.1.3	Projet de loi sur le casier judiciaire	42
7	Consultation	42
	Anhang / Annexe / Allegato.....	43

Résumé

La quasi-totalité des participants soutient les efforts du Conseil fédéral visant à améliorer la protection des victimes de violence.

En droit civil, une large majorité des participants à la consultation approuve notamment la proposition de rendre obligatoire la communication des mesures ordonnées par le juge ainsi que les adaptations de la procédure civile. La proposition d'améliorer le perfectionnement du personnel des services d'intervention et des tribunaux est moins bien accueillie, vu qu'il s'agit là d'une compétence cantonale. La possibilité d'ordonner une surveillance électronique est quant à elle très contestée. Outre des réserves sur le principe d'une telle mesure en droit civil, des doutes sont émis sur la faisabilité technique et pratique de cette mesure.

En droit pénal, le fait que la suspension, la reprise et le classement de la procédure ne dépendent plus uniquement de la décision de la victime est largement approuvé. Les modifications concrètes sont toutefois critiquées à différents égards. La liste des critères à prendre en compte pour une suspension notamment est trop longue et devrait être réduite ou remplacée par une clause ouverte. De même, la suspension ou le classement d'une procédure devrait être assorti d'une obligation de participer à un programme de prévention de la violence. Un autre point controversé est que la victime doit être impérativement entendue avant le classement de la procédure. Plusieurs participants rejettent la révision de la disposition dans son ensemble ou demandent une poursuite d'office systématique des violences dans le couple. Un grand nombre de participants demande qu'on ajoute une norme pénale spécifique contre le harcèlement (stalking).

1 Généralités

La procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence a été ouverte le 7 octobre 2015 et s'est achevée le 29 janvier 2016. Ont été invités à y participer les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières nationales des communes, des villes, des régions de montagne et de l'économie et d'autres organisations intéressées.

Au total, 58 avis ont été rendus, par 25 cantons, 6 partis et 27 organisations.

Six organisations ont déclaré renoncer à prendre position¹.

Le présent rapport livre un résumé des résultats de la consultation. Nous renvoyons aux avis rendus pour plus de détails.

2 Liste des participants à la consultation

L'annexe contient la liste des cantons, partis et organisations ayant pris position.

¹ Tribunal pénal fédéral, canton de Glaris, Union patronale suisse, Association des communes Suisses, Institut suisse de police, Université de Genève

3 Remarques générales sur l'avant-projet

3.1 Soutien aux efforts déployés par le Conseil fédéral

La quasi-totalité des participants salue l'orientation choisie par le Conseil fédéral ou approuve les efforts qu'il déploie pour améliorer la protection des victimes de violence². Tous reconnaissent l'importance de cette question et la nécessité d'améliorer la situation. En effet, la protection des victimes est actuellement régie dans diverses normes, plutôt que dans une loi fédérale ad hoc. Il s'agit d'adapter ce système en améliorant la coordination entre les normes pertinentes du droit civil et du droit pénal³. La suppression des faiblesses du droit en vigueur sur la base des expériences réalisées par les praticiens et de l'évaluation effectuée sur mandat de l'Office fédéral de la justice⁴ permettra de rendre plus efficace la lutte contre la violence domestique⁵. Plusieurs participants estiment que les mesures contenues dans l'avant-projet pour améliorer la protection contre la violence sont pertinentes et appropriées⁶. Les modifications ponctuelles apportées au droit civil améliorent la protection des victimes en supprimant un certain nombre d'obstacles procéduraux et en favorisant l'exécution des mesures ordonnées⁷.

Alors que la majorité des participants se limite à une appréciation globale de la révision, un petit nombre⁸ se penche de manière détaillée sur les différentes propositions, en les approuvant ou en les critiquant.

3.2 Avis critiques

De nombreux participants⁹ qui saluent l'orientation du projet ou approuvent les efforts du Conseil fédéral n'en émettent pas moins des critiques concernant le projet dans son ensemble et/ou des points précis de la révision.

Les réserves concernent notamment la proposition d'inscrire dans le droit civil la possibilité d'exercer une surveillance électronique des auteurs potentiels¹⁰. Mais les lacunes dans l'exécution du droit en vigueur relevées dans l'évaluation¹¹ sont aussi critiquées : une organisation¹² qui soutient le projet du Conseil fédéral doute de la pertinence des mesures proposées pour remédier à l'exécution lacunaire du droit actuel. Cette organisation estime ces mesures très insuffisantes pour combler les lacunes relevées notamment en droit civil. Selon elle, le droit en vigueur prévoit déjà des mesures qui permettraient d'empêcher les violences domestiques¹³. C'est sur leur application qu'il faudrait donc se concentrer. À cet effet, les tribunaux civils pourraient plus souvent assortir leurs décisions d'une menace de sanction au sens de l'art. 292 CP¹⁴. La révision proposée de l'art. 55a CP¹⁵ est également critiquée, au motif qu'elle n'est pas favorable à la victime¹⁶.

² AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH / PBD, PDC, PLR, PES, PS, UDC / BIF VD, Demetra, FSP, APSCV, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, CCDJP, CCPCS, KS CH, Mu LA, Pro Familia, USAM, SSDP, CSVD, CSDE, CPS, FSFM, ASCP, ASM, TdF, TS, UniL

³ TS

⁴ Gloor Daniela/Meier Hanna/Büchler Andrea, Schlussbericht zur Evaluation « Umsetzung und Wirkung von Art. 28b ZGB », mai 2015, consultable sous : www.bj.admin.ch > Sécurité > Protection des victimes de violence domestique

⁵ BE

⁶ ZH

⁷ TdF

⁸ GE, TG / CP, JDS, SSDP (pas d'avis concernant le droit civil), CPS (pas d'avis concernant le droit civil)

⁹ AI, BE, BL, BS, GE, LU, NW, SH / UDC / APSCV, JuCH, KS CH, Pro Familia, CSVD, CSDE, UVS, ASCP, ASM, TdF

¹⁰ BE, BS, NW, SH; voir aussi le ch. 5.1.3.

¹¹ Voir la note de bas de page 4

¹² ASM

¹³ JDS

¹⁴ RS 311.0

¹⁵ AR

¹⁶ UDC, qui rejette pour cette raison une révision de l'art. 55a CP.

Des participants doutent que les modifications proposées n'améliorent la protection des victimes de violence dans la mesure souhaitée¹⁷. Certains soutiennent que ces modifications n'amèneront pas d'amélioration tangible, ce d'autant moins que toute modification est porteuse de nouvelles difficultés et nuit à la sécurité du droit. On se méfie des dispositions trop détaillées, qui tendent à manquer leur cible¹⁸. Il est essentiel de mettre en balance le coût et l'efficacité des mesures et d'en permettre une application pragmatique. Une autre critique évoque l'impossibilité qu'il y a pour l'heure d'évaluer les effets des modifications¹⁹. Un parti²⁰ ne voit pas ce que les propositions avancées apportent de plus et ne leur accorde donc qu'un soutien partiel.

Plusieurs autres remarques reviennent souvent :

- des mesures d'accompagnement sont nécessaires pour atteindre le but visé²¹ ;
- des mesures préventives s'imposent si l'on veut garantir la protection des victimes de violence²² ;
- les modifications prévues impliquent qu'on augmente le nombre de places dans les foyers pour femmes et les autres établissements du genre²³ ;
- il faut mieux tenir compte des droits des victimes²⁴ ;
- il est essentiel que la protection contre la violence régie par le droit civil reste indépendante de celle qui ressortit au droit pénal²⁵. Il arrive souvent que des indices d'infractions et l'existence d'une dénonciation influent sur la procédure de droit civil, ce qui met à mal son indépendance.

Par ailleurs, un grand nombre de participants évoque le coût de mise en œuvre des diverses propositions, notamment l'inscription dans le droit civil de la possibilité de recourir à la surveillance électronique²⁶. Alors qu'un canton estime impossible de mettre le projet en œuvre à un coût raisonnable²⁷, un autre demande une évaluation de ces coûts, et qu'ils soient assumés par la Confédération²⁸. Un autre estime souhaitable que cette dernière verse au moins une incitation financière²⁹. À l'opposé, on relève également que le surcoût pour le budget cantonal devrait être compensé à long terme par une baisse du coût des interventions et du travail policiers, ainsi que du coût – non négligeable – induit par les actes de violence³⁰.

3.3 Rejet du projet

Un canton rejette le projet dans son ensemble³¹, au motif qu'il existe déjà une large palette de moyens pour protéger les victimes de violence et qu'il ne sera jamais possible de leur garantir une protection intégrale.

¹⁷ SH

¹⁸ ASCP

¹⁹ BE

²⁰ UDC

²¹ BL, LU, TG / CSVD, CSDE

²² Pro Familia

²³ BIF VD

²⁴ PES / TdF

²⁵ TdF

²⁶ AG, BL, BS, LU, NE, NW, OW, SH, SZ, TG, VD, VS, ZH / UVS, ASM

²⁷ NW

²⁸ BL

²⁹ VD

³⁰ ZH en général; concernant le droit pénal APSCV et CSDE

³¹ SZ

3.4 Conclusion

Si les participants saluent et soutiennent à une large majorité le projet du Conseil fédéral d'améliorer la protection des victimes de violence, ils ne se privent pas pour autant de le critiquer. Considérant qu'il n'est pas possible d'évaluer pour l'heure les effets des mesures proposées, plusieurs d'entre eux demandent qu'on procède à une évaluation de ces dernières, pour pouvoir le cas échéant faire face aux effets indésirables³².

4 Loi fédérale de protection contre la violence

Bien que l'avant-projet mis en consultation n'aborde pas la question d'une loi fédérale de protection contre la violence, plusieurs des participants ont évoqué un tel instrument.

4.1 Voix favorables à une loi fédérale de protection contre la violence

Alors qu'un canton considère que l'adaptation ponctuelle du droit en vigueur constitue la deuxième meilleure option³³, plusieurs autres participants³⁴ auraient souhaité que le Conseil fédéral suive la recommandation issue de l'évaluation³⁵ et mette en consultation une loi fédérale de protection contre la violence. Se référant à cette solution, un canton³⁶ s'interroge sur la pertinence de régler la protection des victimes de violence dans des normes différentes aux niveaux fédéral et cantonal, ce qui entraîne des difficultés de délimitation et des doublons. Une organisation³⁷ relève que la multiplicité des compétences juridictionnelles sur les questions concernant les mineurs en Suisse nuit à ces derniers, qui ne peuvent bénéficier des mêmes droits et des mêmes procédures. Cette diversité des compétences, en fonction de l'avancement de la procédure et de l'état civil des parents, représente un obstacle supplémentaire au traitement des cas de violence domestique. Un éparpillement des compétences augmente le risque d'interprétations hétérogènes du droit et empêche donc une démarche homogène au niveau suisse. Une loi fédérale de protection contre la violence non seulement faciliterait le travail de la police, elle améliorerait la protection des victimes de violence³⁸. Un parti³⁹ relève que la violence domestique ne se laisse pas facilement circonscrire mais qu'elle fait l'objet de normes diverses et concerne des intervenants de différents domaines. Il estime qu'une loi fédérale sur cet objet donnerait aux victimes une meilleure vue d'ensemble que des modifications ponctuelles. L'avantage serait que la Confédération disposerait de la compétence nécessaire pour créer un nombre suffisant de places en faveur des victimes de violences domestiques. Une compétence fédérale dans ce domaine faciliterait une coordination des efforts au niveau national et la possibilité d'un financement public de ces derniers, ce qui profiterait à toutes les parties concernées.

4.2 Voix défavorables à une loi fédérale de protection contre la violence

Un parti⁴⁰ rejette la création par le Conseil fédéral d'une législation ad hoc sur la protection contre la violence, lui préférant l'amélioration des normes légales en vigueur. Selon lui, une loi fédérale sur ce thème ne se justifie pas étant donné que les normes légales réglant la

³² BE, ZH / CSVD, CSDE, UVS

³³ BL

³⁴ Outre BL: SH / PS / JuCH, KS CH, Pro Familia, CSVD, CSDE, UVS et TS

³⁵ Voir note de bas de page 4

³⁶ LU

³⁷ KS CH

³⁸ BL

³⁹ PS

⁴⁰ PBD

protection contre la violence sont déjà suffisantes et que la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons prévue par la Constitution va à l'encontre d'une telle solution⁴¹.

4.3 Conclusion

La consultation ne portait pas sur la création d'une loi fédérale de protection contre la violence. Un nombre important de participants s'est toutefois prononcé à ce sujet. Onze participants⁴² se disent favorables à une telle loi, tandis que 2 participants⁴³ ont exprimé leur opposition.

5 La protection contre la violence dans le droit civil

5.1 Code civil (CC)

5.1.1 Art. 28b, al. 3^{bis}, AP-CC⁴⁴ :

Obligation de communiquer en matière de protection contre la violence

5.1.1.1 Approbation sur le principe

Lorsqu'ils se prononcent à ce sujet, presque tous les participants⁴⁵ à la consultation approuvent l'obligation du tribunal civil de communiquer sa décision à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ainsi qu'au service chargé d'intervenir en cas de crise (art. 28b, al. 4, CC⁴⁶). Clarifier l'échange d'information entre les autorités d'intervention permet d'améliorer la protection des victimes⁴⁷. En particulier, un participant approuve expressément la communication des mesures judiciaires de protection au service cantonal d'intervention en cas de crise (police)⁴⁸. Mais pour d'autres, la communication à l'égard de l'APEA est également très importante⁴⁹. L'échange d'information apporte un net soulagement à la victime et signifie à l'auteur de violence qu'une infraction de sa part à un ordre du tribunal civil ne restera pas sans conséquence⁵⁰. Il améliore la coordination entre les autorités et les services impliqués⁵¹ en réduisant le risque de doublons et permet d'empêcher⁵² ou de combler⁵³ les lacunes de protection. Il offre la possibilité d'améliorer les mesures et interventions complémentaires et de garantir leur efficacité⁵⁴. La coopération des diverses instances est en outre déterminante tant pour la protection des victimes de violence que pour le succès de l'intervention en leur faveur⁵⁵. En matière de violence domestique notamment, il est essentiel que les autorités impliquées aient le droit et le pouvoir de communiquer entre elles⁵⁶.

⁴¹ ASM

⁴² BL, LU, SH / PS / JuCH, KS CH, Pro Familia, CSVD, CSDE, UVS et TS

⁴³ PBD / ASM

⁴⁴ Avant-projet du code civil (projet de consultation)

⁴⁵ AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, JU, LU, NE, OW, SO, SZ, UR, VD, VS, ZG, ZH / PDC, PES, PS, UDC / BIF VD, Demetra, JDS, FZ ZH, Hes SO, CCPCS, KS CH, PF, USAM, CSVD, CSDE, UVS, FSFM, ASCP, ASM, TdF, TS, UniL

⁴⁶ RS 210

⁴⁷ BE

⁴⁸ BL

⁴⁹ ZH / PES

⁵⁰ JuCH

⁵¹ FR

⁵² SZ

⁵³ ZH / d'avis similaire: FZ ZH

⁵⁴ KS CH

⁵⁵ UDC / Demetra, TdF

⁵⁶ SZ

5.1.1.2 Voix critiques

Quelques participants invitent toutefois à la réserve. Ainsi, la transmission d'informations doit se limiter aux données nécessaires à l'exécution des tâches⁵⁷ et ce, sans négliger la protection des données⁵⁸. Il ne faut pas fonder trop d'espoir sur cette disposition car l'APEA est déjà impliquée dans les cas qui concernent des enfants⁵⁹. D'ailleurs, si elles ne reçoivent pas de requête ni d'avis de mise en danger, les autorités n'interviendront pas plus souvent d'office⁶⁰. Le risque est bien plus grand d'oublier les nombreuses obligations d'informer en vigueur aujourd'hui, ce qui peut nuire à l'exécution.⁶¹

Les critiques portent surtout sur le cercle restreint des destinataires ainsi que sur la formulation restrictive de la disposition⁶².

5.1.1.3 Exigences quant au cercle des destinataires

De nombreux participants estiment que l'obligation d'informer proposée dans l'avant-projet n'est pas assez étendue, notamment en ce qui concerne le cercle des destinataires. La disposition doit laisser ouvert le cercle des destinataires et éviter une formulation exhaustive⁶³. Il est impératif d'impliquer d'autres autorités et services⁶⁴, c'est-à-dire non seulement l'APEA mais tous les services compétents en matière de protection de l'enfant et de l'adulte⁶⁵. Il importe en outre de couvrir les cas où la victime ou l'auteur se trouvent placés en institution à des fins d'assistance. L'information doit donc parvenir à temps aux autorités de recours et aux institutions qui exécutent les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte comme les cliniques psychiatriques, notamment lorsque l'APEA n'est pas encore ou n'est plus impliquée dans le processus. Enfin, il peut s'avérer important pour la protection de la victime d'informer d'autres personnes qui suivent étroitement le dossier⁶⁶.

En outre, les informations sur les mesures de protection contre la violence doivent circuler en sens inverse, de la police aux autorités judiciaires, afin de réduire les doublons⁶⁷.

5.1.1.4 Exigences quant à la formulation de l'obligation de communiquer

La critique porte également sur la formulation restrictive de l'obligation de communiquer : au lieu d'informer les autorités seulement quand cela paraît nécessaire à l'exécution de leurs tâches, la transmission d'informations devrait être systématique afin qu'elles puissent mieux juger de la situation⁶⁸. Puisque l'APEA doit statuer sur le droit de visite ou son réaménagement notamment en cas de mesures d'éloignement (interdictions de prendre contact avec une personne, de s'en approcher et de se rendre dans des lieux déterminés), plusieurs participants suggèrent que l'information lui parvienne impérativement dans les cas où la violence familiale affecte des enfants⁶⁹. L'obligation d'informer l'APEA est déjà en vigueur dans un canton, qui estime que la dénonciation à la police (service chargé d'intervenir en cas de

⁵⁷ BS, JU

⁵⁸ JDS

⁵⁹ SH

⁶⁰ SH

⁶¹ SZ

⁶² Cf. les demandes détaillées concernant le cercle des destinataires ou la formulation restrictive.

⁶³ SO

⁶⁴ CSDE

⁶⁵ ZH

⁶⁶ Demetra

⁶⁷ ZH // UVS

⁶⁸ Hes SO

⁶⁹ BL, BS, LU, NE

crise) devrait être la règle et non l'exception⁷⁰. Le pouvoir d'appréciation du tribunal est trop étendu car les juges eux-mêmes ne savent pas toujours si la communication est nécessaire⁷¹ ; la loi ou l'ordonnance devrait énumérer au moins à titre d'exemple les critères que le tribunal doit prendre en considération⁷². Une organisation⁷³ approuve toutefois la formulation précisément en raison du pouvoir d'appréciation qu'elle ménage au tribunal.

Enfin, un canton⁷⁴ considère comme imprécise et restrictive la formulation de l'avant-projet, ce qui nuit à l'indispensable coordination des différentes autorités.

5.1.1.5 Conclusion

La grande majorité des participants à la procédure de consultation approuve l'obligation faite au tribunal civil de communiquer ses décisions à l'APEA et au service d'intervention en cas de crise. Pour un petit nombre d'entre eux, cependant, elle ne va pas assez loin. Ils demandent d'une part une extension du cercle des destinataires et d'autre part une formulation moins restrictive.

5.1.2 Art. 28b, al. 4, 2e phrase, AP-CC : perfectionnement

5.1.2.1 Approbation sur le principe

Un grand nombre des participants à la consultation approuve l'obligation des cantons d'assurer le perfectionnement professionnel des membres de la police (service d'intervention en cas de crise) et des tribunaux⁷⁵. L'éventail des prises de position du camp des partisans va de « pas d'objection » à « d'une importance considérable ». En matière de protection de la personnalité, les décisions et la prise en charge des victimes exigent des connaissances approfondies sur le phénomène de la violence⁷⁶. Comme le cycle de la violence domestique est très complexe, les personnes qui prennent en charge et accompagnent les victimes doivent recevoir une formation appropriée⁷⁷ sinon ces dernières risquent de subir un nouveau traumatisme⁷⁸. Le perfectionnement est donc indispensable⁷⁹ et revêt une grande importance⁸⁰. Un canton⁸¹ indique pour sa part qu'il remplit déjà cette condition. D'autres mentionnent qu'ils ont établi un « Groupe coordination violence » qui traite de la question⁸² ou qu'ils ont pris des mesures en la matière⁸³.

5.1.2.2 Voix critiques et défavorables

Un grand nombre de participants exprime des critiques ou des objections à l'égard de l'obligation de perfectionnement⁸⁴. Comme il s'agit d'une compétence cantonale, la disposi-

⁷⁰ VD

⁷¹ GE

⁷² ASCP

⁷³ UniL

⁷⁴ VS

⁷⁵ AG, AI, AR, BE, BL, GE, JU, LU, NE, UR, VD, ZH / PES / Demetra, JDS, FSP, FZ ZH, Hes SO, JuCH, CCPCS, KS CH, UVS, FSFM, TdF, TS, UniL

⁷⁶ PES

⁷⁷ JDS

⁷⁸ Demetra

⁷⁹ FZ ZH

⁸⁰ BL, NE / JuCH, UniL

⁸¹ BE

⁸² JU

⁸³ VD

⁸⁴ BS, GR, SG, SZ, TG, ZG / PLR, UDC / CP, USAM, ASCP, ASM

tion contrevient manifestement au principe du fédéralisme⁸⁵. Un participant la rejette arguant qu'elle ne s'inscrit pas dans la répartition des compétences établie⁸⁶. On se demande en quoi les juges devraient se perfectionner et dans quel but⁸⁷. Le perfectionnement est nécessaire et raisonnable dans bien d'autres domaines sans pour autant que la loi le mentionne⁸⁸.

Par ailleurs, il est certes souhaitable d'atteindre un standard uniforme mais une participante doute que ce soit possible⁸⁹. Pour un canton⁹⁰, le projet met en question l'indépendance du juge : le système bipartite applicable en procédure civile exclut en effet que le juge conseille ou prenne en charge une partie. Réagissant avec étonnement, d'autres participants trouvent cette disposition incompréhensible⁹¹. Quiconque occupe un poste en a logiquement les compétences et reçoit le perfectionnement nécessaire⁹². En outre, l'évaluation n'identifie aucune lacune dans ce domaine et, partant, aucun besoin d'agir⁹³.

5.1.2.3 Exigences à l'égard du cercle des destinataires

Un petit nombre de participants souhaite étendre le cercle des personnes à former et inclure le personnel des services spécialisés cantonaux (services d'aide aux victimes et de lutte contre la violence, autorités d'exécution) ou d'autres organisations (maisons d'accueil pour femmes)⁹⁴. Un participant ne comprend pas pourquoi les personnes qui ont affaire à des victimes et à des auteurs de violence ne suivent pas d'office un perfectionnement⁹⁵. En particulier, pour trancher en matière d'autorité parentale et de relations personnelles dans un contexte de violence domestique, les membres des autorités compétentes devraient suivre un perfectionnement adéquat afin d'accorder la priorité dans le cas d'espèce au bien et aux droits de l'enfant et du parent victime de violence⁹⁶. Il est primordial que ces personnes disposent de connaissances approfondies et à jour. L'art. 28b, al. 4, AP-CC doit être complété dans ce sens.

5.1.2.4 Conclusion

L'obligation de perfectionnement du personnel des tribunaux civils et du service d'intervention en cas de crise selon l'art. 28b, al. 4, CC, reçoit un accueil controversé. Certes, une majorité des participants expriment un avis positif mais des voix importantes émettent des réserves. Pour un petit nombre, il est souhaitable d'étendre cette obligation à tous les professionnels qui ont affaire à des personnes concernées par la violence.

5.1.3 Art. 28c AP-CC : Surveillance électronique

5.1.3.1 Approbation sur le principe

La grande majorité des participants à la procédure de consultation accueille en principe favorablement l'introduction dans le droit civil d'une surveillance électronique des auteurs de vio-

⁸⁵ BS, TG / PLR / CP, USAM

⁸⁶ SZ

⁸⁷ GR

⁸⁸ SG

⁸⁹ ASCP

⁹⁰ SH

⁹¹ ZG

⁹² SZ

⁹³ ASM

⁹⁴ LU

⁹⁵ SG

⁹⁶ FSFM

lence⁹⁷. Un bon nombre d'entre eux y voit une solution qui peut réellement protéger la victime (potentielle). La nécessité d'une surveillance de l'auteur de violence est donc en principe acceptable, voire raisonnable⁹⁸. Une telle mesure est de nature à apporter un soulagement durable aux personnes séparées d'un partenaire avec qui elles ont vécu une relation violente. Comme la police est en mesure de contrôler le respect des interdictions ordonnées par le juge, la norme devient explicite et, partant, elle renforce l'efficacité des mesures de protection⁹⁹. Cet instrument améliore notamment la possibilité de prouver le harcèlement¹⁰⁰. Il pourrait même faciliter le contrôle et l'exécution des mesures d'éloignement du droit civil (interdiction de s'approcher d'une personne et de prendre contact avec elle et interdiction géographique)¹⁰¹. En outre, comme la police intervient d'office en cas d'infraction, la mesure apporte un soulagement à la victime¹⁰². Enfin, elle exerce non seulement un effet dissuasif sur l'auteur¹⁰³ mais elle donne aussi à la victime un sentiment de contrôle et de sécurité, même si la protection absolue n'existe pas¹⁰⁴.

5.1.3.2 Voix critiques et défavorables

Un grand nombre de participants à la procédure de consultation exprime des critiques ou des objections¹⁰⁵. Il faut certes améliorer globalement la protection des personnes victimes de violence, mais toute la question est de savoir comment¹⁰⁶.

L'efficacité d'une telle mesure est douteuse car la technique à elle seule ne résout pas tout¹⁰⁷. On se demande par ailleurs si cet instrument est propre à empêcher l'émergence de la violence domestique¹⁰⁸. Des participants considèrent que le sentiment de sécurité mis en avant par les partisans de la mesure peut s'avérer trompeur¹⁰⁹ voire contre-productif¹¹⁰ s'il pousse la victime à l'imprudence. En outre, ce moyen est inapproprié en cas de risque majeur de passage à l'acte et il ne remplace pas les mesures de police ni celles de procédure pénale en matière de protection immédiate et à court terme¹¹¹. Par ailleurs, il est inopérant en cas de harcèlement par téléphone ou via les réseaux sociaux¹¹². Enfin, un participant se demande quelles sont les bases statistiques qui justifient son introduction¹¹³.

Un canton¹¹⁴ craint par ailleurs que la modification proposée complique le rapport entre le droit pénal, la procédure pénale, le droit de police et le droit civil. Il se demande comment évaluer le moment où l'auteur passe à l'acte. De cette évaluation dépend en effet l'intervention des autorités de poursuite pénale qui décident de la mise en détention préventive de l'auteur ou d'autres mesures de remplacement. Il constate que l'art. 28c AP-CC s'apparente à une mesure de restriction de la liberté relevant du droit pénal ou de la procédure pénale et qui, par conséquent, n'a pas sa place parmi les mesures d'exécution relevant de la procédure civile. Les autorités seraient contraintes d'établir les faits en utilisant les

⁹⁷ AG, AI, BE, BL, FR, GE, GR, JU, NE, SO, SZ, TI, UR, VD, ZG / PBD (avec réserve), PS, UDC / BF, FZ ZH, Hes SO, IKA-GO, JuCH, CCPCS, KS CH, Pro Familia, CSVd, CSDE, UVS, ASCP, TdF, TS

⁹⁸ BE

⁹⁹ BE

¹⁰⁰ BL

¹⁰¹ SZ / PS / CCPCS, ASCP

¹⁰² BE, BL

¹⁰³ BE, FR, VD

¹⁰⁴ FR, NE / Hes SO

¹⁰⁵ AR, BS, LU, NW, OW, SH, TG, ZH / PES / CP, JDS, CCDJP, USAM, ASM, UniL

¹⁰⁶ ZH

¹⁰⁷ PES / JDS

¹⁰⁸ JDS

¹⁰⁹ AR

¹¹⁰ BS

¹¹¹ PES / d'avis similaire: CSDE

¹¹² Hes SO

¹¹³ JDS

¹¹⁴ ZH // d'avis similaire: USAM

moyens restreints de la procédure civile. La modification du CC revient en fait à instaurer une loi fédérale de protection contre la violence, ce qui ne fera qu'accroître les difficultés de coordination et d'exécution.

5.1.3.3 Aspects délicats de la surveillance électronique

En ce qui concerne l'exécution de la mesure, les participants qui approuvent le principe de l'introduction de la surveillance électronique dans le droit civil¹¹⁵ expriment autant de réserves ou de scepticisme que ceux qui soulèvent des critiques ou des objections¹¹⁶.

- **Objections fondamentales** : les objections à la surveillance électronique sont parfois très sérieuses. Il s'agit en principe d'une mesure du droit pénal ou de procédure pénale qui n'a pas sa place dans le droit civil¹¹⁷. Or le projet la prévoit pour les personnes présentant un risque élevé de commettre des violences qui n'ont même pas fait l'objet d'un jugement exécutoire, tandis que le droit pénal ne l'autorise qu'à l'égard de personnes jugées pénalement qui ne risquent pas de récidiver ni de mettre autrui en danger¹¹⁸. Aucun pays n'admet de soumettre quiconque à une surveillance permanente sans constatation pénale de culpabilité¹¹⁹. C'est pourquoi, une surveillance technique de longue durée doit rester réservée au droit pénal ou à l'exécution pénale. Le droit pénal connaît déjà l'interdiction de contact et l'interdiction géographique assorties de l'utilisation expresse d'un moyen technique (art. 67b CP). Dans ce contexte, la nécessité de telles mesures dans le droit civil n'est pas prouvée¹²⁰. Une participante se demande toutefois s'il ne faudrait pas repenser et adapter les conditions de la surveillance électronique telle qu'elle est prévue dans le droit pénal, en particulier la condition du consentement de la personne condamnée. En effet, les comportements qui justifient une surveillance électronique au sens de l'art. 28b CC remplissent aussi les conditions d'application du droit pénal (par ex. les art. 122, 123, 126 et 180 CP)¹²¹.
- **Limites de la technologie** : en particulier, les limites de la technologie donnent lieu à de vives discussions¹²². L'art. 28c, AP-CC, prescrit la surveillance en principe constante de l'auteur de violence de manière à assurer la protection de la victime en temps réel (surveillance active). Or des participants estiment que la technique n'est pas assez avancée et le système trop peu fiable. Par conséquent, l'utilisation de cette technologie n'est pas raisonnable et il ne faut pas s'attendre à pouvoir mettre celle-ci en œuvre à court terme¹²³.

Pour d'autres participants, cette mesure n'est donc pas à même d'assurer la protection de la victime dans les situations de grave danger¹²⁴. La surveillance s'exerce de manière passive et rétrospective¹²⁵ et l'autorité compétente ne peut évaluer l'enregistrement qu'a posteriori, lorsque l'auteur a éventuellement déjà passé à l'acte (surveillance passive)¹²⁶. Dans ces circonstances, l'intervention immédiate de la police est impossible¹²⁷. Il est donc déraisonnable d'éveiller, sans pouvoir les combler, les attentes des victimes poten-

¹¹⁵ AG, AI, BE, BL, FR, GE, GR, JU, NE, SO, SZ, VD / PS / JuCH, CCPCS, KS CH, CSVD, CSDE, UVS, TS

¹¹⁶ AR, BS, LU, NW, OW, SH, TG, ZH / PES / CP, JDS, CCDJP, USAM, ASM, UniL

¹¹⁷ ASM

¹¹⁸ CP, CCDJP

¹¹⁹ JDS

¹²⁰ ASM

¹²¹ UniL

¹²² NE

¹²³ AR, BE, BL, FR, GE, VD, ZH

¹²⁴ GR, ZH // CSDE

¹²⁵ NW, OW, SZ, TG // CCPCS

¹²⁶ BE, JU, LU

¹²⁷ NW, OW, SZ, TG // CCPCS

tielles¹²⁸. C'est d'autant plus le cas que la surveillance passive ne dissuadera aucunement un auteur de commettre un acte de violence intentionnel¹²⁹.

- **Limites pratiques :** de l'avis de plusieurs participants, non seulement l'état actuel de la technologie est insuffisant mais l'exécution pratique touche à ses limites¹³⁰. Les particularités du relief suisse, notamment, rendent délicate la surveillance active d'une personne munie d'un bracelet électronique¹³¹. Il est techniquement impossible de déterminer au mètre près le lieu où elle se tient ; en outre, en raison de la topographie régionale, de la situation météorologique ou des conditions locales (massif montagneux, tunnel, etc.), on ne peut pas exclure une dispersion plus ou moins grande, voire une interruption de la réception GPS au moment de l'enregistrement¹³². Les régions urbaines, notamment, ne permettent pas de garantir la localisation¹³³. Il n'y a actuellement sur le marché aucun système GPS fiable et exempt de lacune¹³⁴. Si la localisation GPS échoue, c'est la géolocalisation qui prend le relais, dont la précision se situe entre 1,5 et 25 km selon la topographie ou la géographie¹³⁵.

En cas de surveillance active d'une interdiction de contact, la police doit réagir extrêmement vite, surtout si la victime et l'auteur habitent à proximité l'un de l'autre, sinon il est trop tard¹³⁶. Victime et auteur doivent vivre éloignés, telle est la condition du succès¹³⁷. La distance nécessaire pour une intervention immédiate est certes difficile à estimer mais devrait se situer actuellement à 50 km¹³⁸. Dans cette perspective, il faudrait créer une base légale pour contraindre l'auteur à changer de domicile ou de lieu de travail mais une telle disposition risque d'enfreindre le principe de proportionnalité et le droit constitutionnel de la liberté d'établissement (art. 24 Cst.)¹³⁹. Enfin, en raison du temps de réaction du service de surveillance, la surveillance électronique ne permet pas d'exclure la récidive ou la fuite de l'auteur¹⁴⁰.

Enfin, il faudrait encore déterminer comment procéder dans les cas où la victime pénètre dans la zone réservée à l'auteur¹⁴¹.

- **Détermination du caractère approprié de la mesure (appréciation du risque) :** l'avant-projet n'autorise la surveillance électronique que si elle apparaît exigible et appropriée à l'exécution d'une mesure selon l'art. 28b CC. Pour une participante, la condition prévue par la loi suppose que les personnes chargées de l'exécution ont été préalablement formées¹⁴². Un autre participant propose de confier l'évaluation de la faisabilité de la surveillance électronique au service ou à l'autorité qui en aura la charge¹⁴³. Comme une telle surveillance apparaît inappropriée en cas de risque élevé de passage à l'acte¹⁴⁴, deux autres participants sont d'avis que l'évaluation de la faisabilité doit aller de pair avec une appréciation de ce risque¹⁴⁵. Pour l'un, cette condition doit absolument figurer

¹²⁸ NW

¹²⁹ CCDJP

¹³⁰ NE, ZH

¹³¹ BE

¹³² BL, LU; d'avis similaire: ZH

¹³³ BS, GR, LU; d'avis similaire: ZH

¹³⁴ NW, ZH

¹³⁵ ZH

¹³⁶ CCDJP

¹³⁷ ZH

¹³⁸ ZH

¹³⁹ ZH

¹⁴⁰ BS

¹⁴¹ ZH

¹⁴² TdF

¹⁴³ ZH

¹⁴⁴ Cf. les limites technologiques et pratiques de la surveillance électronique.

¹⁴⁵ PES / CSDE

rer dans le message¹⁴⁶. Mais une autre participante craint qu'à défaut du caractère approprié, les tribunaux rejettent de nombreuses demandes de surveillance électronique, ce qui aurait pour grave conséquence que les victimes perdent confiance dans les autorités¹⁴⁷.

- **Proportionnalité** : le principe de proportionnalité donne lieu à un vif débat entre plusieurs participants¹⁴⁸. À leur avis, il est étroitement lié à la détermination du caractère approprié de la mesure et doit être respecté en toutes circonstances. D'autres doutent que la surveillance soit en soi proportionnée étant donné qu'elle affecte aussi profondément la liberté personnelle de la personne concernée¹⁴⁹. Pour un autre participant, ce moyen n'est pas propre à mettre en œuvre l'objectif de la législation¹⁵⁰.

D'ailleurs, la surveillance électronique prévue par l'avant-projet n'est guère conciliable avec le principe de proportionnalité : en vertu des mesures de substitution de la procédure pénale (art. 237, al. 3, CPP), elle n'excède pas trois mois, avec la possibilité de demander plusieurs fois une prolongation de trois mois, exceptionnellement de six mois (art. 237, al. 4, en lien avec l'art. 227, al. 7, CPP ; ATF 141 IV 190)¹⁵¹. La durée de la mesure de droit civil est, elle, de douze mois. Or il est impossible aujourd'hui d'ordonner une telle atteinte à la personnalité, même pour un terroriste présumé ou une personne suspectée de meurtre. Il y aurait disproportion par rapport à la sanction à laquelle devrait s'attendre le prévenu, si toutefois il était condamné, puisque cette sanction fait partie en règle générale des peines pécuniaires avec sursis. Par conséquent, on imagine d'autant moins comment la mesure de droit civil peut être proportionnée étant donné qu'elle est censée s'appliquer à des personnes qui ne sont pas sous le coup d'une condamnation pénale et dont on n'a même pas la certitude qu'elles ont commis un acte de violence. Il est en outre douteux qu'une durée de douze mois soit admissible sur la base d'une très forte vraisemblance¹⁵². Dans tous les cas, le tribunal devra évaluer systématiquement comme très élevés les intérêts de la victime qui la demande ainsi que l'intérêt public à endiguer la violence domestique¹⁵³.

- **Coûts/ressources** : la question des coûts préoccupe plusieurs participants¹⁵⁴. Certains s'accordent à souligner que la surveillance exigerait des ressources financières et personnelles extraordinaires¹⁵⁵. Elle nécessite en effet la mise en service jour et nuit d'une centrale d'alarme GPS. D'un point de vue non seulement financier mais aussi personnel et temporel, il n'est pas possible de prévoir les ressources requises¹⁵⁶ ou de mettre en œuvre une telle surveillance avec des moyens raisonnables¹⁵⁷. Une solution fédérale ou régionale serait plus réaliste¹⁵⁸, étant donné qu'il est aujourd'hui particulièrement ardu d'augmenter la dotation en personnel de l'administration publique¹⁵⁹.
- **Aspects de procédure civile** : un participant se demande si cette mesure est compatible avec les principes de la procédure civile, notamment la maxime de disposition¹⁶⁰.

¹⁴⁶ CSDE

¹⁴⁷ CCDJP

¹⁴⁸ SH / UDC / CP, TS, UniL

¹⁴⁹ BS, TG

¹⁵⁰ OW

¹⁵¹ SH

¹⁵² ASM

¹⁵³ IKAGO

¹⁵⁴ AG, BE, BL, BS, FR, LU, NW, SZ // PES, ASM

¹⁵⁵ BS, FR, LU // ASM

¹⁵⁶ AG, BE, BL / PES

¹⁵⁷ NW, SZ

¹⁵⁸ SZ

¹⁵⁹ TG

¹⁶⁰ LU

5.1.3.4 Exigences et propositions

- **Solution fédérale** : un petit nombre de participants demande que la procédure soit unifiée sur le plan suisse. Si chacun des 26 cantons applique sa solution, le risque de divergence d'application est trop élevé¹⁶¹. Pour commencer, on ne saurait pas comment procéder si un cas de protection s'étendait sur plusieurs cantons, par exemple si la victime et l'auteur habitaient dans des cantons différents¹⁶². C'est pourquoi, un canton demande que la loi prévoie au moins une collaboration intercantonale de manière à garantir une uniformité minimale dans les procédures d'exécution cantonales¹⁶³. Pour un autre canton¹⁶⁴, il faut aller plus loin et demander au Conseil fédéral d'unifier la procédure sur le plan suisse, et ce, en respectant les lois en vigueur (loi sur la protection des données LPD¹⁶⁵, CPC¹⁶⁶, CP¹⁶⁷, CPP¹⁶⁸ et autres règles juridiques en vigueur).

Pour deux cantons enfin, il ne sert à rien d'introduire la surveillance électronique avant d'établir une solution sur le plan fédéral¹⁶⁹.

- **Compétence** : selon le rapport explicatif, il serait raisonnable de recourir à des techniques, structures et organisations utilisées dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures. Pour un canton, ce renvoi est inapproprié et manque son but, il est donc insuffisant¹⁷⁰. Un autre canton trouve délicat de placer toutes les mesures de surveillance électronique sous l'égide des autorités d'exécution des peines, même si on délimite clairement leurs tâches par rapport aux mandats du droit civil¹⁷¹. Le message devrait donc absolument s'exprimer sur l'attribution à une seule autorité de domaines d'application et d'objectifs divers. Il faut compléter à cet égard tant l'avant-projet que le rapport.

En revanche, deux cantons recommandent de coordonner l'exécution de la mesure de droit civil avec les mesures de substitution de l'art. 237 CPP¹⁷². En effet, l'attribution à une seule autorité des volets civil et pénal permet des synergies¹⁷³.

- **Sanctions en cas d'infraction** : plusieurs participants regrettent l'absence de sanction lorsque l'auteur enfreint les ordres du juge dont la surveillance électronique au sens de l'art. 28b CC assure l'observation. Cette mesure de protection appelle l'inscription dans la loi de sanctions efficaces¹⁷⁴. Les auteurs de violence devraient comprendre que la surveillance électronique ne sert pas qu'à constater leurs manquements mais qu'elle peut aussi conduire à des sanctions¹⁷⁵. Il faudrait au moins prévoir d'office la menace d'une peine au sens de l'art. 292 CP¹⁷⁶. Mais un canton¹⁷⁷ n'en est pas convaincu puisque l'amende prévue par cet article n'est en règle générale pas très dissuasive.
- **Mesures d'accompagnement** : pour plusieurs participants, la surveillance électronique ne suffit pas pour inciter l'auteur à changer durablement de mentalité et de comportement ; il faut l'assortir de mesures d'accompagnement comme des cours ou des théra-

¹⁶¹ OW

¹⁶² SH

¹⁶³ VD

¹⁶⁴ OW

¹⁶⁵ RS 235.1

¹⁶⁶ RS 272

¹⁶⁷ RS 311.0

¹⁶⁸ RS 312.0

¹⁶⁹ AI, BE

¹⁷⁰ OW

¹⁷¹ ZH

¹⁷² RS 312.0

¹⁷³ FR, JU

¹⁷⁴ GE, SO, SZ, ZH // KS CH, CSVD, CSDE

¹⁷⁵ ZH

¹⁷⁶ VD

¹⁷⁷ ZH

pies obligatoires ainsi que d'un suivi plus intensif¹⁷⁸. Mais il est tout aussi important de conseiller et d'accompagner la victime¹⁷⁹.

- **Mesures de procédure civile** : un canton¹⁸⁰ demande l'introduction dans le projet de la possibilité pour la victime de requérir la surveillance électronique en cours de procédure. D'autres participants¹⁸¹ vont plus loin : le tribunal doit soit prendre en considération d'office la surveillance électronique et l'ordonner le cas échéant, soit du moins attirer l'attention de la victime sur cette possibilité. À défaut, la victime devra franchir un obstacle procédural supplémentaire, ce qui ne va pas dans le sens d'une protection efficace¹⁸².
- **Protection des données** : plusieurs participants relèvent que l'avant-projet omet de régler la protection des données recueillies dans le cadre de la surveillance électronique. Il faudrait fixer concrètement des délais et des procédures pour supprimer ces données, vu leur caractère sensible¹⁸³ ; le règlement d'exécution devrait au moins prévoir leur suppression dès la fin de la mesure¹⁸⁴. Il convient en outre d'exclure l'utilisation et d'assurer la destruction des données recueillies en cours de surveillance sur des tiers non impliqués¹⁸⁵. Par ailleurs, la loi doit prescrire que les données récoltées dans ce cadre ne seront transmises qu'aux autorités compétentes et en aucun cas à des tiers comme des assurances¹⁸⁶ ; il faut considérer la possibilité d'inscrire un renvoi vers la loi sur la protection des données. Si l'exécution est confiée à un tiers au lieu d'une autorité investie de la puissance publique, il convient de veiller par contrat à ce que les données et les profils de déplacements des personnes sous surveillance bénéficient d'un niveau de protection aussi élevé que si la surveillance était le fait d'une autorité¹⁸⁷.
- **Victime munie d'un GPS** : quelques participants reprennent la possibilité évoquée dans le rapport de doter la victime d'un GPS. À leur avis, la localisation via le GPS est indispensable à la sécurité de la victime et faciliterait considérablement le travail des autorités¹⁸⁸. Étant donné que cette technologie cause une grave atteinte à l'intégrité physique et psychique, il convient de compléter l'art. 28c, AP-CC ; dans tous les cas, la victime doit pouvoir donner son consentement éclairé au port de l'appareil¹⁸⁹. Les droits de la personnalité de cette dernière doivent faire l'objet d'une attention particulière¹⁹⁰.
- **Prise en charge des frais par l'auteur** : Tandis que l'art. 28c, al. 3, AP-CC, précise uniquement que la mesure ne doit pas engendrer de coût pour la victime, le rapport explicatif mentionne que les coûts de l'exécution peuvent être mis à la charge de la partie contrevenante, pour autant que celle-ci dispose des moyens nécessaires¹⁹¹. Plusieurs cantons¹⁹² relèvent toutefois que la base légale requise fait défaut. Il serait donc raisonnable d'inscrire celle-ci directement dans le CC, par analogie à l'astreinte du défendeur aux frais d'exécution des peines et mesures de l'art. 380 CP¹⁹³.

¹⁷⁸ BL, TG // APSCV, Hes SO, KS CH, CSVD, CSDE, TS

¹⁷⁹ BL // KS CH, CSVD, CSDE, UVS

¹⁸⁰ GE

¹⁸¹ VD // JDS, KS CH, CSVD, CSDE, UVS

¹⁸² KS CH

¹⁸³ BS, SH // JuCH

¹⁸⁴ VD

¹⁸⁵ ZH

¹⁸⁶ JDS

¹⁸⁷ PS

¹⁸⁸ FR, VS // FZ ZH, CCPCS

¹⁸⁹ VS

¹⁹⁰ PES

¹⁹¹ Rapport explicatif à l'avant-projet, p. 43

¹⁹² SH, TG, VD, ZH

¹⁹³ ZH

- **Durée de la mesure**¹⁹⁴ : pour plusieurs participants, la durée maximale de douze mois de la surveillance électronique est trop longue¹⁹⁵. Au regard de la possibilité de prolongation, la moitié (six mois) suffirait pour permettre à la situation de s'apaiser¹⁹⁶. Mais on trouve aussi l'opinion contraire selon laquelle il faut prolonger le délai¹⁹⁷.
- **Appel de détresse mobile** : en sus de la surveillance électronique, un participant suggère de prévoir des mesures alternatives moins rigoureuses¹⁹⁸. Ainsi, on pourrait prévoir de munir uniquement la victime d'un dispositif électronique, ce qui lui permettrait d'appeler à l'aide sur simple pression d'un bouton, comme pour les personnes âgées à la maison (bracelet d'alarme par ex.). La victime pourrait donc décider elle-même si elle a besoin d'aide.

5.1.3.5 Conclusion

La plupart des réponses émises dans le domaine du droit civil concernant la nouvelle disposition sur la surveillance électronique, réponses qui s'avèrent en même temps les plus divergentes. De nombreux participants ont mené une réflexion approfondie sur le projet et l'ont commenté dans le détail.

L'introduction d'une surveillance électronique dans le droit civil est extrêmement controversée. À première vue, de nombreux participants la considèrent comme une solution digne d'être approuvée. Après une réflexion approfondie sur sa mise en œuvre (exigences techniques et possibilités pratiques, limites, conditions), beaucoup d'entre eux¹⁹⁹, toutefois, expriment des critiques aussi pertinentes que ceux qui s'y opposent²⁰⁰. En résumé, comme le constate un canton²⁰¹, l'utilisation de la surveillance électronique peut apparaître comme appropriée d'un point de vue juridique mais elle s'avère inadéquate au regard de son application et des données techniques.

La critique porte essentiellement sur le fait que cet instrument n'est pas encore en mesure de répondre aux attentes du législateur, à savoir garantir la sécurité²⁰². La surveillance permanente d'un grand nombre de personnes en temps réel (surveillance active) reste illusoire, du moins pour l'instant²⁰³. Il convient donc de supprimer²⁰⁴ la base légale ou d'en ajourner la création jusqu'à ce que les autorités cantonales compétentes aient acquis une expérience suffisante dans l'utilisation de cette technologie pour réduire à un minimum le risque de lacunes de sécurité²⁰⁵. La question de la responsabilité de l'État ne manquera pas de se poser si une victime subit des abus, alors que le tribunal a ordonné la surveillance de l'auteur mais que celle-ci n'a pas pu être assurée faute des moyens techniques, organisationnels et personnels nécessaires²⁰⁶. Vu les difficultés liées à la technique GPS, un canton propose de mener un projet pilote dans un ou deux cantons avant de transmettre un projet de loi aux Chambres fédérales²⁰⁷. Une telle phase pilote permettrait d'estimer les coûts globaux du projet et de déterminer si la police peut intervenir immédiatement.

¹⁹⁴ Cf. à ce sujet : « Aspects délicats de la surveillance électronique » sous « Proportionnalité ».

¹⁹⁵ BL, NE, TG, VD // JDS

¹⁹⁶ BL, TG

¹⁹⁷ PBD

¹⁹⁸ JDS

¹⁹⁹ AG, AI, BE, BL, FR, GE, GR, JU, NE, SO, SZ, VD / PS / JuCH, CCPCS, KS CH, CSVD, CSDE, UVS, TS

²⁰⁰ AR, BS, LU, NW, OW, SH, TG, ZH / PES / CP, JDS, CCDJP, USAM, ASM, UniL

²⁰¹ ZH

²⁰² CCDJP

²⁰³ BL

²⁰⁴ BS

²⁰⁵ CCDJP

²⁰⁶ TG

²⁰⁷ LU

Vu le nombre extrêmement élevé de réserves, quelques participants se demandent dans quels cas et pour quelles catégories d'auteurs ou de victimes une telle mesure se justifie, et quelle forme lui donner en dehors du droit pénal²⁰⁸. À leur avis, elle est éventuellement appropriée pour les personnes qui ne persécutent leur victime « que » psychiquement ou verbalement, sans exercer de violence physique²⁰⁹.

En tout cas, la disposition proposée entraînerait le législateur sur un terrain inconnu, étant donné que cette mesure n'a été utilisée jusqu'ici que dans le cadre de l'exécution des peines²¹⁰.

5.1.4 Art. 6d, titre final, CC (tit. fin. CC)

L'art. 6d, tit. fin., CC, sur l'application du nouveau droit n'a donné lieu à aucune critique. Seul le titre marginal de la disposition a fait l'objet d'une remarque en raison d'une erreur rédactionnelle²¹¹.

5.2 Code de procédure civile (CPC)

5.2.1 Art. 114, let. g, AP-CPC : suppression des frais judiciaires

5.2.1.1 Approbation

Même si ce n'est pas toujours sans restriction, la grande majorité des participants à la procédure de consultation approuve le projet du Conseil fédéral de renoncer à la perception des frais judiciaires dans les procédures au fond pour violences, menaces ou harcèlement au sens des art. 28b et 28c, AP-CC²¹². Pour certains d'entre eux, il s'agit d'une étape extrêmement importante susceptible d'améliorer considérablement la protection des victimes²¹³, tout en évitant en outre de reporter le risque d'insolvabilité sur la personne lésée²¹⁴.

De l'avis unanime des participants qui approuvent la proposition, l'avant-projet réduit considérablement les entraves à la procédure²¹⁵ et améliore l'efficacité de celle-ci²¹⁶ tout en tenant compte du besoin particulier de protection de la victime²¹⁷ même si le procès reste à l'initiative de cette dernière. Ainsi, toutes les victimes, y compris celles qui vivent dans la dépendance économique de leur partenaire, pourront faire valoir leurs droits et demander la protection dont elles ont besoin²¹⁸ alors qu'aujourd'hui, elles attendent souvent trop longtemps²¹⁹. Il est d'ailleurs tout à fait légitime que les victimes de violence puissent profiter des avantages de la gratuité de la procédure tout comme les personnes qui invoquent par exemple la loi sur l'égalité entre hommes et femmes, la loi sur l'égalité pour les handicapés ou qui ont un litige en droit du travail portant sur moins de 30 000 francs²²⁰. Pour un canton²²¹, les frais supplémentaires qui en résultent sont considérés comme proportionnellement modérés.

²⁰⁸ LU // CP, CSVD, CSDE

²⁰⁹ CCDJP

²¹⁰ CCDJP

²¹¹ JuCH

²¹² AG, AI, AR, BE, BS, GE, JU, NE, OW, SG, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH // PES, PS / JDS, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, KS CH, PF, CSVD, CSDE, UVS, FSFM, ASCP, TdF, TS, UniL

²¹³ PES / UVS, FSFM, UniL

²¹⁴ OW

²¹⁵ AG, BE; d'avis similaire: AI, AR, NE, UR, VS // PS / TS

²¹⁶ JU // FZ ZH

²¹⁷ BS

²¹⁸ GE, NE, OW, TI // Hes SO

²¹⁹ VS

²²⁰ NE

²²¹ OW

5.2.1.2 Voix critiques

Parmi les nombreux avis positifs, plusieurs critiques se font entendre. Malgré son approbation de principe au projet, un canton²²² exprime de légitimes inquiétudes à propos de l'énorme accroissement des coûts de ces dernières années en matière de gratuité de la justice en général, coûts qui en définitive doivent être supportés par les pouvoirs publics. Au surplus, une participante doute du caractère réellement approprié de cette mesure pour minimiser les obstacles rencontrés par la personne lésée (cf. rapport explicatif)²²³. Un canton constate avec elle qu'en effet la plus grande partie des frais de procédure est constituée non pas des frais judiciaires mais des frais d'avocat qui ne sont pas compris dans l'exemption des frais et qui sont en général considérablement plus élevés que les frais judiciaires²²⁴. Pour la participante, le rapport explicatif n'est du reste pas tout à fait clair sur les différences entre une procédure séparée selon l'art. 28f, CC, et une procédure matrimoniale, pour laquelle les conditions de la gratuité de la procédure sont apparemment souvent remplies²²⁵.

Les participants qui rejettent explicitement le projet²²⁶ invoquent les raisons suivantes :

- il existe déjà des prescriptions appropriées sur les frais de procédure²²⁷,
- l'accès à la justice peut aussi avoir lieu par le biais de l'assistance judiciaire²²⁸ ; et rares sont les victimes qui renoncent à une mesure de protection de droit civil en raison des coûts²²⁹ ou
- les petites entreprises ne se voient pas non plus accorder des facilités dans les procès civils²³⁰.

5.2.1.3 Exigences

- **Astreinte aux frais** : si comme le projet le prévoit la victime est libérée des frais de justice, ces frais ne peuvent plus être mis à la charge de l'auteur. Un bon nombre de participants qui approuve le principe de la proposition la trouve choquante sur ce point. Par conséquent, les tribunaux doivent pouvoir mettre les frais de la procédure à la charge du défendeur qui a succombé²³¹, car il n'est pas logique d'en exempter la partie dont le comportement a été en définitive à l'origine de la procédure²³². À l'inverse, il convient de pouvoir les reporter sur une partie demanderesse si celle-ci a entamé la procédure de façon téméraire ou de mauvaise foi²³³. En outre, il est douteux de faire bénéficier de la gratuité de la procédure les parties qui ne sont pas sans ressources²³⁴.
- **Libération complète des frais à l'égard de la victime** : pour quelques participants, les propositions en faveur de la partie demanderesse ne vont pas encore assez loin. Comme le risque persiste pour la victime de devoir verser à l'autre partie une indemnité pour ses frais d'avocats et assumer les coûts de l'exécution d'une mesure, ils demandent la libération complète des frais en faveur de la victime. Sinon, les conséquences éventuelles en

²²² TI

²²³ ASM

²²⁴ SH // ASM

²²⁵ ASM

²²⁶ SZ / UDC // CP, USAM

²²⁷ SZ

²²⁸ CP

²²⁹ UDC

²³⁰ USAM

²³¹ AI, GR, SG, SH, SZ // UDC / ASM

²³² GR

²³³ TG // ASCP

²³⁴ BL // d'avis similaire: CP

matière de coûts restent un facteur dissuasif²³⁵. La victime doit par ailleurs être libérée de ses propres frais d'avocat tout comme des autres charges, comme le prévoit la loi sur l'aide aux victimes²³⁶ (LAVI)²³⁷.

- **Gratuité uniquement pour les actions qui ne relèvent pas d'une procédure matrimoniale** : un canton²³⁸ demande qu'on précise la disposition, comme le prévoit le rapport explicatif, de sorte que la gratuité ne concerne que les actions ne relevant pas du droit matrimonial (elle ne s'appliquerait donc pas à la protection de l'union conjugale ni au divorce).
- **Pas d'avance des frais de justice** : afin de faciliter l'accès de la victime à la justice, un participant propose de renoncer à percevoir l'avance de frais au lieu de prévoir la gratuité de la procédure²³⁹.

5.2.1.4 Conclusion

Si la suppression des frais de justice dans la procédure au fond pour violence, menaces ou harcèlement au sens des art. 28b et 28c, AP-CC, fait l'objet de critiques, la grande majorité des participants²⁴⁰ approuve la proposition. Tandis que seul un petit nombre de participants²⁴¹ la rejette explicitement, quelques-uns regrettent néanmoins que ces frais ne puissent pas être mis à la charge de la partie défenderesse²⁴² ou que la gratuité soit applicable à des parties qui ne sont pas sans ressources²⁴³.

5.2.2 Art. 198, let. a^{bis}, AP-CPC : suppression de la procédure de conciliation

5.2.2.1 Approbation générale

La proposition de supprimer la procédure de conciliation en cas d'action pour violences, menaces ou harcèlement au sens des art. 28b et 28c, AP-CC, ne suscite ni critique ni objection. Les participants qui s'expriment à ce sujet approuvent la proposition de modification²⁴⁴. À leur avis, la procédure de conciliation ne convient de toute façon pas à la relation particulière entre l'auteur et la victime²⁴⁵, et n'a aucun sens dans ce contexte²⁴⁶. En outre, en cas de harcèlement et infractions semblables, on ne peut pas demander aux deux parties de faire un effort²⁴⁷. L'intérêt de la victime à cette modification est considérable puisque la confrontation est supprimée²⁴⁸. Dans ce contexte et surtout dans les cas graves, la procédure de conciliation a peu de chance d'aboutir et ne fait que prolonger inutilement la procédure²⁴⁹. Dans de nombreux cas, il s'agit de toute façon d'ordonner des mesures provisoires qui n'impliquent pas de procédure de conciliation, de sorte que sa suppression est sans grande incidence²⁵⁰.

²³⁵ IKAGO, KS CH, FFSM

²³⁶ RS **312.5**

²³⁷ JDS

²³⁸ ZG

²³⁹ GE

²⁴⁰ AG, AI, AR, BE, BS, GE, JU, NE, OW, SG, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH // PES, PS / JDS, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, KS CH, PF, CSVD, CSDE, UVS, FFSM, ASCP, TdF, TS, Unil

²⁴¹ SZ // UDC / CP, USAM

²⁴² AI, GR, SG, SH, SZ // UDC / ASM

²⁴³ BL // d'avis similaires: CP

²⁴⁴ AG, AR, BE, BS, GE, JU, NE, SH, SZ, VS, ZH // PES, PS, UDC / BIF VD, JDS, FZ ZH, Hes SO, IKAGO, JuCH, KS CH, Pro Familia, USAM, CSVD, CSDE, UVS, ASCP, ASM, TdF, TS

²⁴⁵ BS

²⁴⁶ SZ

²⁴⁷ ZH

²⁴⁸ ZH

²⁴⁹ TS

²⁵⁰ VD

5.2.2.2 Exigences

Dans ce contexte, une participante demande un renforcement généralisé des droits de la victime dans la procédure civile²⁵¹. Avec elle, certains proposent notamment de reprendre dans le code de procédure civile une disposition analogue à celle de l'art. 152, al. 3, CPP²⁵², qui revêt une importance capitale pour la victime car elle lui permet d'éviter de rencontrer l'auteur (défendeur) durant la procédure²⁵³.

5.2.2.3 Conclusion

Les participants approuvent la suppression de la procédure de conciliation en cas d'action au sens des art. 28b et 28c, AP-CC. Ils demandent en outre l'introduction dans la procédure civile de mesures particulières de protection en faveur des personnes victimes de violences.

5.2.3 Art. 243, al. 2, let. b, AP-CPC : procédure simplifiée

5.2.3.1 Approbation

Quant à la proposition de subordonner la nouvelle disposition sur la surveillance électronique de l'art. 28c, AP-CC, à la procédure simplifiée de l'art. 243, al. 2, let. b, AP-CPC, les participants qui se sont expressément prononcés ont été peu nombreux mais ils ont approuvé le projet²⁵⁴. Certains trouvent logique²⁵⁵ et opportun²⁵⁶ d'appliquer la procédure simplifiée aux actions de l'art. 28c, AP-CC. Le reste des participants a en général approuvé les simplifications de procédure.

5.2.3.2 Exigences

Un petit nombre de participants²⁵⁷ critique les différences procédurales qui existent entre les couples mariés et non mariés en ce que les premiers bénéficient de la procédure sommaire dans le cadre de la protection de l'union conjugale alors que les seconds doivent se soumettre à la procédure simplifiée plus contraignante. Un participant demande de réduire ou de supprimer les différences procédurales entre les deux catégories de couples²⁵⁸.

5.2.3.3 Conclusion

Le projet est approuvé.

5.2.4 Art. 407c, AP-CPC

L'application des dispositions procédurales aux procédures pendantes ne suscite aucun commentaire particulier. Seule une organisation²⁵⁹ approuve expressément le projet.

²⁵¹ TdF

²⁵² RS 312.0

²⁵³ VD // Mu La, CSDE, TdF

²⁵⁴ AG, BE, BS, JU, NE, SH, UR, VD, VS / PES, PS, UDC / JDS, FZ ZH, IKAGO, UVS, ASCP, TdF

²⁵⁵ UR

²⁵⁶ IKAGO

²⁵⁷ VD // JDS

²⁵⁸ JDS

²⁵⁹ JDS

6 Protection pénale contre la violence dans le couple

6.1 Code pénal (CP) art. 55a AP-CP

6.1.1 Remarques générales

6.1.1.1 Approbation sur le principe

Près d'un tiers des participants à la consultation souscrit globalement aux propositions visant à adapter l'art. 55a CP²⁶⁰. Quelques-uns se limitent à en saluer l'orientation générale²⁶¹.

Les participants ont réservé un accueil particulièrement favorable à l'instauration d'une pesée globale des intérêts avant la suspension, la reprise ou le classement de la procédure pénale²⁶². Beaucoup se félicitent de ce que la décision de poursuivre la procédure ne dépend plus de la seule volonté de la victime²⁶³ ou ne relève plus de sa seule responsabilité²⁶⁴. On considère qu'il est nécessaire de légiférer pour corriger la jurisprudence correspondante du Tribunal fédéral²⁶⁵. La pression exercée sur la victime s'en trouverait diminuée²⁶⁶, tandis que la protection contre la violence et la protection des victimes seraient améliorées²⁶⁷. Certains participants souhaitent que l'autorité prenne en compte d'autres éléments²⁶⁸ et dispose d'une plus grande marge d'appréciation²⁶⁹. C'est à l'autorité qu'il appartient de décider d'une suspension, d'une reprise ou d'un classement de la procédure pénale²⁷⁰.

Quelques participants relèvent que dans le droit en vigueur, les procédures pénales pour cause de violence domestique sont très fréquemment, voire quasi systématiquement classées²⁷¹. On espère que la nouvelle réglementation changera la donne²⁷². Les modifications devraient permettre d'éviter des classements trop hâtifs, prononcés malgré un risque de violence persistant²⁷³. La pratique démontre que la situation des victimes est aujourd'hui très peu satisfaisante en raison des pressions extrêmes auxquelles ces dernières sont exposées²⁷⁴. Les modifications proposées viennent soutenir les efforts engagés en vue d'assurer une mise en œuvre plus efficace de la poursuite d'office de la violence domestique²⁷⁵.

6.1.1.2 Voix critiques

Plusieurs participants à la consultation émettent des réserves quant aux modifications proposées ou en redoutent les possibles répercussions. Leurs critiques ont essentiellement trait à la volonté de la victime. D'aucuns estiment ainsi que les modifications proposées relati-

²⁶⁰ AG, FR, JU, SZ, TI, UR, VD // Demetra, Hes SO, IKAGO, JDS, Pro Familia, SSDP, CSVD, CSDE, CPS (majoritairement), ASM. Sans doute aussi FSM, qui renvoie ici à sa prise de position sur la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique.

²⁶¹ BE, NE, OW // Sans doute aussi CPS

²⁶² OW // APSCV, Hes SO, UVS. PES salue la nouvelle réglementation différenciée relative à suspension et au classement de la procédure pénale

²⁶³ AG, BL, JU, NE, SH, VD, ZG, ZH / PDC, PS / Demetra, FZ ZH, CCDJP, Pro Familia, UVS, ASM, TS, TdF; concernant l'al. 2 également BIF VD et CPS

²⁶⁴ OW, SH (qui exprime toutefois des réserves, cf. ch. 6.1.1.2), SZ. D'avis similaire: GE et KS CH.

²⁶⁵ SZ, SSDP, ASM, TdF

²⁶⁶ AG, BL, JU, NE / PS

²⁶⁷ NE, OW, ZH, avis similaire de TdF compte tenu de la poursuite d'office des infractions en relation avec la violence domestique.

²⁶⁸ AG, NE, OW, SH / PDC / Demetra, FZ ZH, Pro Familia, TS. L'introduction d'une pesée des intérêts est aussi saluée par VD, APSCV et CPS.

²⁶⁹ BL, SO (qui voit aussi des risques sous l'angle de la protection des victimes, cf. ch. 6.1.1.2) / PS / CCDJP, KS CH, ASCP, ASM

²⁷⁰ FZ ZH, TdF

²⁷¹ BE, FR, GE, TI, / PDC, PS / Hes SO, CSVD, CSDE, CPS, TdF; d'avis similaire: OW

²⁷² FR, GE, TI // Hes SO, CSVD, CSDE, CPS

²⁷³ ZH // UVS

²⁷⁴ CCDJP, TdF, également ZG

²⁷⁵ BE // SSDP, CPS

sent le droit de la victime au respect de sa volonté librement exprimée. Elles entraîneraient pour la victime une perte d'autonomie et de maîtrise de la procédure²⁷⁶. Quelques participants demandent que lors de la pesée des intérêts, il soit dûment tenu compte de la volonté de la victime, voire que celle-ci constitue un élément prépondérant²⁷⁷. D'autres exigent que l'on définisse précisément les critères pouvant justifier la poursuite d'une procédure contre le gré de la victime²⁷⁸.

Certains participants se demandent si la révision permettra de réaliser l'objectif consistant à ne classer une affaire qu'en présence d'un intérêt prépondérant de la victime²⁷⁹. On pense que l'administration de la preuve et la conduite de la procédure pénale dépendent de la volonté de la victime et de sa disposition à témoigner et à coopérer²⁸⁰. Pour certains participants, il importe d'informer la victime de son droit à refuser de témoigner reconnu aux art. 168 et 169, al. 4, CPP. Dans l'hypothèse où la victime s'oppose à la condamnation de l'auteur des violences ou fasse usage de son droit à refuser de témoigner, la procédure ne serait plus classée sur demande de la victime, mais simplement du fait de l'absence de preuves, sans que l'on puisse réellement procéder à une pesée des intérêts. Du coup, le délai de réflexion de six mois, conçu exclusivement dans l'intérêt de la victime, est supprimé. Le droit de refuser de témoigner anéantit largement la poursuite d'office que la révision de la loi cherche précisément à renforcer²⁸¹. Il importe donc, avant et pendant la procédure, de soutenir les personnes victimes de violence dans leur autodétermination afin qu'elles ne soient pas tentées de se désister²⁸². Pour inscrire la protection des victimes dans la durée, on suggère de mettre en place d'autres mesures au cas par cas, notamment des mesures de droit civil, ainsi que des mesures de protection et de soutien assurées par l'aide aux victimes et les centres d'accueil pour femmes²⁸³.

Selon un canton, la nouvelle disposition risque d'avoir une incidence négative sur le comportement de la victime en matière de dépôt de plainte. Il n'est pas exclu en effet que celle-ci, sachant qu'une procédure engagée ne pourra plus être suspendue, renonce à introduire une plainte²⁸⁴. La modification de l'art. 55a CP qui est proposée a en outre pour résultat de prolonger la durée de la procédure, ce qui n'est pas forcément dans l'intérêt de la victime²⁸⁵.

Pour un participant, l'autorité pénale doit assumer sa part de responsabilité dans la décision, accorder une très haute importance à l'intérêt de l'État à poursuivre les délits dans le couple et appliquer avec fermeté le droit de répression qui revient à l'État²⁸⁶. Un canton²⁸⁷ souligne la nécessité d'assurer à la victime une audition appropriée et compétente et de prendre en compte ses motifs dans la pesée d'intérêts. Dans ce sens, il y aurait lieu de sensibiliser les autorités chargées d'appliquer la loi à tous ses aspects, que ce soit dans leur formation ou leur perfectionnement professionnel. Le ministère public est en outre invité à dégager les ressources humaines correspondantes.

Un parti²⁸⁸ fait remarquer qu'en cas d'acceptation de l'initiative de mise en œuvre ou de l'entrée en vigueur de la loi d'application de l'initiative sur le renvoi²⁸⁹, les renvois de délin-

²⁷⁶ LU, SO // JDS

²⁷⁷ SO / PDC / JDS, qui n'approuve la révision que sous cette réserve.

²⁷⁸ SO

²⁷⁹ ZH // SSDP

²⁸⁰ LU / SSDP

²⁸¹ SH, ZH // SSDP

²⁸² ZH // SSDP

²⁸³ LU

²⁸⁴ ZH

²⁸⁵ SSDP

²⁸⁶ IKAGO

²⁸⁷ ZH

²⁸⁸ PS

²⁸⁹ Après la fin de la procédure de consultation, l'initiative de mise en œuvre a été rejetée le 28.02.2016 et les dispositions légales d'application de l'initiative de renvoi sont entrées en vigueur le 01.10.2016.

quants étrangers condamnés pour violence domestique vont massivement augmenter. Or, pareille perspective n'est pas toujours dans l'intérêt de la victime. Au vu des lourdes conséquences sur le plan du droit des étrangers, les victimes se trouveraient alors privées d'un frein de secours. Il risque d'y avoir moins de plaintes encore que ce n'est le cas aujourd'hui. Le Conseil fédéral est appelé à se pencher dans son message sur les répercussions de l'initiative de mise en œuvre ou de la loi d'application de l'initiative sur le renvoi.

Une organisation²⁹⁰ suggère d'examiner si la teneur normative de l'art. 55a CP ne justifie pas son transfert dans le CPP (chap. 4).

6.1.1.3 Voix défavorables

Quelques participants entendent maintenir l'art. 55a CP sous sa forme actuelle²⁹¹. Les modifications proposées, en particulier l'obligation d'entendre la victime une nouvelle fois avant de classer l'affaire, risquent de l'accabler davantage. Les étapes procédurales proposées sont jugées trop compliquées et impliquent une série de clarifications supplémentaires qui ne sont pas toujours dans l'intérêt de la victime²⁹². La nouvelle réglementation risque d'aller à fins contraires, dès lors que les victimes pourraient être amenées à renoncer à porter plainte de crainte de lancer une instruction pénale quasi irréversible²⁹³.

Deux participants souhaitent biffer la possibilité d'une suspension de la procédure et introduire la poursuite d'office pour la totalité des délits retenus à l'art. 55a, al. 1 CP et commis dans le contexte « domestique »²⁹⁴. Relativiser la poursuite d'office reviendrait à protéger ou favoriser les personnes dans une relation de couple. Une certaine différenciation est certes pertinente pour prendre en considération le binôme particulier auteur-victime, mais il en est déjà suffisamment tenu compte avec l'introduction de la poursuite d'office des infractions pertinentes, si bien qu'une disposition spéciale supplémentaire s'avère inutile. L'introduction de la poursuite d'office pour toutes les infractions est jugée plus efficace, plus logique sous l'angle de la systématique du droit et politiquement plus honnête²⁹⁵. Dans la pratique, on ne signifie pas clairement à la victime et à l'auteur des violences que les infractions sont poursuivies d'office et les autorités de police chargées de l'enquête signalent déjà la possibilité de suspendre la procédure, ce qui va à l'encontre du but de la poursuite d'office et renvoie à la victime la responsabilité de la procédure pénale. Cela s'oppose au besoin de protection particulier de la victime. Rien ne justifie dans l'État de droit que l'on accorde un traitement préférentiel aux auteurs de violences commises envers un conjoint ou un partenaire. En outre, la suspension contrevient au principe de l'accélération des procédures²⁹⁶.

Dans le même esprit, un canton suggère de remanier en profondeur l'art. 55a CP. Il en déplore la structure compliquée. Il argue du fait que la pratique en matière de classement n'a pas foncièrement changé depuis l'introduction de la disposition, si bien que l'on peut se demander s'il ne vaut pas mieux la supprimer ou ne prévoir qu'à titre exceptionnel la possibilité de renoncer au besoin à une poursuite ou à une sanction (par analogie avec les art. 52 et 53 CP).²⁹⁷

²⁹⁰ ASM

²⁹¹ UDC, quelques membres de l'UVS

²⁹² UDC

²⁹³ Quelques membres de l'UVS

²⁹⁴ BS // JuCH avec référence à Social Insight, rapport de projet "Betroffenensicht zu Recht und Intervention bei Partnergewalt – auf dem Weg zur Gleichstellung der Geschlechter"

²⁹⁵ BS

²⁹⁶ JuCH

²⁹⁷ SH

6.1.1.4 Conclusion

Un tiers des participants environ souscrit dans l'ensemble à la modification de l'art. 55a CP. On salue en particulier le fait que la décision de maintien de la procédure ne dépende plus de la seule volonté de la victime et on accueille favorablement la possibilité donnée à l'autorité de procéder à une pesée globale des intérêts. Cependant, la révision suscite des critiques à plusieurs égards. Celles-ci concernent principalement la prise en compte de la volonté de la victime, ou plutôt son droit à l'autonomie. Nombreux sont aussi les participants qui regrettent que l'administration de la preuve dépende de la disposition des victimes à témoigner, ce qui selon eux peut conduire à un classement de la procédure faute de preuves. Certains participants s'opposent à une modification de l'art. 55a CP au motif que les changements proposés risquent d'infliger des épreuves supplémentaires à la victime. D'autres revendiquent la suppression totale de la possibilité d'une suspension et plaident pour l'introduction de la poursuite d'office pour tous les délits.

6.1.2 Titre marginal

Un canton²⁹⁸ propose d'introduire la notion de suspension dans le titre marginal de l'art. 55a CP étant donné que la disposition met l'accent sur cette étape de la procédure.

6.1.3 Al. 1

L'al. 1 de l'art. 55a CP n'a suscité que quelques rares commentaires. Pour l'essentiel, les participants souhaitent que l'on repense certaines conditions de la suspension déjà prévues dans le droit en vigueur ou que l'on en adapte la formulation.

Une organisation²⁹⁹ (qui préconise du reste la suppression de l'art. 55a CP) considère que la suspension doit demeurer une exception et qu'il faut formuler la première phrase de l'alinéa dans ce sens. Un canton³⁰⁰ réclame une formulation non sexiste de l'al.1, spécialement de la let. a qui s'attache à définir la nature de la relation entre la victime et l'auteur.

À la let. a, on part du principe que l'acte de violence est commis dans la relation de couple ou dans l'année qui suit la rupture de cette relation. Or l'expérience montre qu'il peut y avoir escalade de la violence même des années plus tard, notamment dans les familles avec enfants³⁰¹. Certains participants demandent donc de porter le champ d'application temporel à trois ans³⁰², d'autres de biffer purement et simplement le délai d'un an³⁰³.

Un canton³⁰⁴ regrette que l'on accorde à la let. b une importance particulière au fait que la victime requière la suspension de la procédure. Il fait valoir ici que la victime dépose parfois plainte aussitôt après les faits sans avoir conscience des pressions auxquelles elle risque de s'exposer par la suite. Or ce sont les pressions de l'entourage qui peuvent amener la victime à demander la suspension de la procédure.

²⁹⁸ BE

²⁹⁹ JuCH

³⁰⁰ BE

³⁰¹ JuCH, CSVD, CSDE

³⁰² JuCH

³⁰³ CSVD, CSDE

³⁰⁴ UR

6.1.4 Al. 2 : Suspension de la procédure

6.1.4.1 Remarques générales

De nombreux participants approuvent globalement l'idée de ne plus faire dépendre la décision de suspension de la seule volonté de la victime et sont également favorables à ce que l'autorité puisse procéder à une pesée des intérêts³⁰⁵.

Revêtant un caractère indicatif, la liste des critères à considérer pour rendre une décision de suspension permet aux autorités pénales d'intégrer d'autres éléments dans la pesée des intérêts. Avec l'absence de pondération des critères, il est possible de tenir compte de tous les éléments du cas d'espèce³⁰⁶. Une organisation³⁰⁷ (qui doute de la pertinence de la liste de critères) se réjouit de constater que l'on renonce à retenir les procédures antérieures classées, ce qui aurait été incompatible avec le principe de la présomption d'innocence.

La formulation concrète du nouvel al. 2 de l'art. 55a AP-CP a toutefois suscité maintes critiques. De l'avis de certains participants, il est tout d'abord peu judicieux d'invoquer dans la phrase introductive l'« intérêt de l'État » plutôt que l'« intérêt public » comme à l'art. 53, let. b, CP³⁰⁸, cette dernière notion étant jugée plus claire et plus propice à l'uniformité du droit³⁰⁹.

En outre, il est proposé de libeller l'alinéa de façon à mettre en exergue la primauté de l'intérêt public en tant qu'élément à prendre prioritairement en considération dans la décision d'une suspension³¹⁰.

Selon quelques participants, la liste de critères est trop riche, ou plutôt trop longue et trop détaillée³¹¹. L'énumération dans la loi de critères en trop grand nombre en complique la mise en application³¹². L'autorité est tenue de prendre en compte au moins huit critères pour décider de suspendre la procédure³¹³. Le degré de détail de la liste rend plus difficile la motivation de la décision ou augmente les exigences de motivation³¹⁴. Le tribunal doit en principe se prononcer sur chaque critère, ce qui n'apparaît guère opportun. On relève aussi le risque que l'auteur exploite la liste à son profit en cherchant à faire jouer les critères non pondérés les uns contre les autres³¹⁵.

Aucun droit de recours n'est prévu contre une décision de suspension ou de non-suspension. Une action en recours n'est possible que contre le classement de la procédure ou contre une ordonnance pénale ou un jugement. Aussi, l'instance de recours risque de déterminer avec un retard considérable si l'autorité a outrepassé ou non son pouvoir d'appréciation en prononçant la suspension ou le maintien de la procédure. L'obligation d'examiner si les critères énoncés dans la loi ont été appliqués de manière conforme au droit complique inutilement les choses; il est donc à prévoir que l'on reproche à l'autorité de ne pas avoir fourni toutes les preuves utiles pour chacun des critères énoncés³¹⁶.

³⁰⁵ Pour de plus amples détails ch. 6.1.1.1: AG, BE, BL, FR, GE, JU, NE, OW, SH, SO, VD, SZ, TI, ZG, ZH / PDC, PES, PS / BIF VD, Demetra, APSCV, FZ ZH, Hes SO, CCDJP, KS CH, Pro Familia, SSDP, CSVD, CSDE, ASCP, CPS, UVS, ASM, TS, TdF

³⁰⁶ OW, également UVS

³⁰⁷ ASM

³⁰⁸ VD / PLR / CPS

³⁰⁹ PLR, d'avis similaire: CPS

³¹⁰ VD // CPS

³¹¹ TG // CCDJP, CPS, ASM

³¹² BE // SSDP

³¹³ VS

³¹⁴ CPS, ASM

³¹⁵ ASM

³¹⁶ BE, au final également SSDP

Des voix réclament dès lors une liste simplifiée ou réduite³¹⁷. Une formulation abrégée permettrait aux autorités de développer des critères dans leur pratique³¹⁸. Deux participants suggèrent de ramener la liste à trois critères principaux, à savoir le risque de récidive, la volonté de la victime et la disposition de l'auteur à entreprendre des efforts pour changer son comportement³¹⁹.

Un canton estime que l'ordre des critères ne reflète pas leur ordre d'importance. En effet, la gravité de l'acte (let. h), la présence d'enfants (let. g) et la participation du prévenu à un programme de prévention (let. d) sont sans nul doute les critères qui ont le plus de poids en pratique³²⁰. Les critères cités au début relèvent de l'évidence. Une fois souligné le caractère prépondérant de l'intérêt public, la disposition énumère une série d'éléments d'ordre personnel et privé³²¹.

La formulation des lettres e, f et h reviendrait à prendre, dans le cadre d'une pesée des intérêts, une décision implicite de suspension de la procédure³²² ou dénoterait d'une banalisation de la violence domestique répétée³²³. Il est donc proposé de biffer purement et simplement la let. e et de reformuler les let. f et h³²⁴.

Divers participants s'opposent à l'inclusion d'une liste de critères dans la loi³²⁵. La liste n'est de toute manière pas exhaustive³²⁶. Les critères à considérer pour rendre une décision ont leur place dans les travaux préparatoires, le message et les commentaires sur le CP ou doivent être développés par la doctrine et la jurisprudence³²⁷. C'est à l'autorité pénale qu'il incombe de statuer de cas en cas et en fonction des circonstances particulières³²⁸. L'expérience montre que bien souvent, et contrairement au résultat escompté, les listes de critères dans les textes de loi n'ont pas pour effet de simplifier et de clarifier la loi, mais qu'elles compliquent l'appréciation du cas particulier et, partant, la pesée des intérêts³²⁹. Elles obligent l'autorité pénale à analyser chaque critère de manière objective et à en mesurer le poids. On privilégie plutôt une disposition ouverte qui lui permette d'évaluer les principaux intérêts en présence dans chaque cas d'espèce³³⁰ ou qui lui accorde une plus grande marge d'appréciation, tout en tenant compte de l'intérêt de la victime ou de l'État à la poursuite pénale³³¹. Un canton³³² propose de réduire cette disposition à sa principale substance et de n'en retenir que les principaux critères. Un autre³³³ estime que la première phrase de l'al. 2 est suffisante.

Quelques participants demandent d'étendre la liste à d'autres critères. Une organisation³³⁴ regrette qu'elle fasse abstraction des faits antérieurs établis, une autre³³⁵ considère qu'en plus de participer à un programme de prévention de la violence, le prévenu doit aussi accep-

³¹⁷ CPS, ASM

³¹⁸ ASM

³¹⁹ BE // SSDP

³²⁰ FR

³²¹ CPS

³²² CSDE

³²³ CSVD

³²⁴ CSVD, CSDE

³²⁵ JU, SH, TG, SZ // CPS

³²⁶ SH

³²⁷ TG; SZ: la doctrine et la jurisprudence seront en mesure d'interpréter correctement la loi, y compris en l'absence d'une liste de critères.

³²⁸ JU

³²⁹ TG

³³⁰ JU

³³¹ CCDJP

³³² TG

³³³ SZ

³³⁴ Hes SO

³³⁵ Pro Familia

ter un suivi par les organes de l'État. Par ailleurs, on considère que l'auteur doit s'engager à accepter les prétentions civiles de la victime³³⁶.

Un canton³³⁷ se demande dans quelle mesure les critères doivent prendre en considération le fait que le prévenu s'incrimine lui-même. Ce même canton estime aussi qu'en vertu du principe de présomption d'innocence sans condamnation définitive, on ne peut parler ni d'« aveux du prévenu » (let. c), ni de « nouvelle agression » (let. f) ou d'« acte » (let. h).

Pour une organisation³³⁸, il apparaît contradictoire, au vu de l'al. 3 de l'art. 55a AP-CP, que des plaintes répétées ou des classements multiples de la procédure pénale ne constituent pas une base suffisamment concluante. À la différence par exemple de l'imputation des frais malgré le classement de la procédure, l'obligation de poursuivre l'enquête lorsque des procédures antérieures ont été classées revient au fond simplement à abandonner un traitement préférentiel. Il est affirmé que le fait que les victimes de violence soient amenées à plusieurs reprises à retirer leur plainte ou à requérir un classement de la procédure est clairement imputable aux lacunes actuelles du système. De plus, les inscriptions concernant des procédures classées sont également prises en compte dans d'autres domaines.

De l'avis d'un canton,³³⁹ il n'est pas indispensable de renoncer à faire dépendre la décision de suspension de la volonté librement exprimée de la victime. Car s'il existe des indices que la demande de suspension ne correspond pas au libre arbitre de la victime, il incombe au ministère public de tirer l'affaire au clair et, le cas échéant, de maintenir la procédure. De plus, les décisions de suspension sont soumises au contrôle du procureur général. Le ministère public peut contraindre l'auteur de violences à suivre un programme d'apprentissage. Sans oublier que lorsque des enfants sont impliqués, le signalement à l'APEA est obligatoire. Dans l'application de l'art. 55a CP, aucun élément ne permet de penser que les intérêts de la victime ne sont pas pris en compte.

Enfin, certains participants font valoir que la pesée des intérêts prévue à l'al. 2 impose une charge supplémentaire considérable (en termes de personnel et de coûts)³⁴⁰. La longue liste de critères implique un travail d'investigation conséquent et des exigences de motivation élevées³⁴¹ ; il risque d'entraîner un exercice d'appréciation inutilement lourd dans le contrôle judiciaire de la suspension³⁴².

6.1.4.2 Let. a et b

Selon la let. a, l'autorité doit prendre en compte l'auteur de la dénonciation avant de rendre une décision de suspension. Une organisation³⁴³ relève que la responsabilité de la suspension ne peut être reportée sur la victime³⁴⁴ et réclame la suppression de la let. a.

Selon la même organisation, la suppression de la let. a rend obsolète la let. b qui veut que l'on considère les motifs pour lesquels la victime demande ou accepte la suspension.

³³⁶ VD

³³⁷ SH

³³⁸ JuCH

³³⁹ LU

³⁴⁰ AR, JU, NE // ASM

³⁴¹ CPS, ASCP, ASM

³⁴² CCDJP, CPS

³⁴³ JuCH

³⁴⁴ Voir à ce sujet ch. 6.1.1.3

6.1.4.3 Let. d

Avant de statuer, l'autorité doit aussi vérifier si le prévenu a participé à un programme de prévention de la violence ou entrepris d'autres efforts pour modifier son comportement. Ce critère recueille l'assentiment de quelques participants seulement³⁴⁵. Certains estiment que le fait de subordonner la suspension ou le classement de la procédure à la participation à un programme de prévention pose une série de problèmes qui rendent la disposition non applicable; en revanche la prise en compte d'une participation volontaire est qualifiée de pertinente³⁴⁶.

Plusieurs participants demandent que les deux éléments considérés soient obligatoirement liés: il faut selon eux absolument conditionner la suspension de la procédure à la fréquentation d'un programme de prévention ou d'un autre suivi approprié³⁴⁷ – et le classement à la réussite de ce programme³⁴⁸. Il est regrettable, voire incompréhensible, que le Conseil fédéral refuse aussi catégoriquement de subordonner la suspension ou le classement à la participation ou la réussite d'un tel programme comme le propose la motion Heim³⁴⁹. Si l'on entend mieux protéger les victimes, il faut placer les auteurs de violence devant leurs responsabilités et les amener à prendre conscience de leur comportement³⁵⁰. L'expérience montre que cette obligation permet de rompre, souvent durablement, le cycle de la violence domestique³⁵¹. D'autres participants déplorent l'absence d'incitations plus explicites à suivre des programmes d'apprentissage³⁵².

Nombreux sont les participants qui se réfèrent au ch. 3.2.5 du rapport explicatif (« Problèmes posés par l'obligation de fréquenter un programme de prévention »). Ils manifestent leur désaccord avec ce qui est affirmé à propos de l'auteur à l'al. 2: « Si celui-ci n'est pas disposé à suivre un tel programme, l'y obliger n'a pas de sens, car sans véritable motivation, le programme restera sans effet »³⁵³. Les arguments concernant la volonté de coopérer contredisent les expériences réunies sur le terrain (par les responsables des cours de prévention) et sont de surcroît contraires au régime des mesures de droit pénal³⁵⁴. L'affirmation ignorerait la dynamique du processus d'accompagnement³⁵⁵. Ainsi, le travail de motivation n'est pas une condition mais un élément du processus d'apprentissage, et il fait partie intégrante du travail mené auprès d'auteurs de violences domestiques³⁵⁶. Il est demandé de rectifier cette affirmation, voire de la supprimer³⁵⁷.

Un canton³⁵⁸ mène depuis le milieu de l'année 2007 un programme de prévention contre la violence dans le couple et la famille. La grande majorité des participants sont encouragés à le suivre, certains y sont contraints par les autorités. Il a été fait de très bonnes expériences dans ce domaine. Bien souvent, les participants s'engagent à contrecœur dans le pro-

³⁴⁵ GR // APSCV

³⁴⁶ GR

³⁴⁷ BL, ZH / PS / JuCH, CSVD, CSDE, divers membres de l'UVS

³⁴⁸ BL / PS / divers membre de l'UVS

³⁴⁹ ZH / PS / y compris BL

³⁵⁰ JuCH, CSVD, CSDE

³⁵¹ BL

³⁵² FR, GE, NE, VD

³⁵³ BE, BL, NE / PS / APSCV, CSVD

³⁵⁴ BE, BL, cf. aussi PS et CSVD. BL: Du moment où les experts et la jurisprudence admettent que même les mesures thérapeutiques relevant du droit pénal peuvent réussir en dépit d'une absence de motivation au départ (du fait, par exemple, que la thérapie permet aux auteurs de prendre conscience de leurs problèmes et, à partir de là seulement, d'adhérer à une thérapie), cela doit aussi valoir pour les programmes d'apprentissage.

³⁵⁵ APSCV

³⁵⁶ BL, d'avis similaire: NE / PS / CSVD, CSDE

³⁵⁷ APSCV, CSVD, CSDE. BE: Si le message devait aborder cette question, il faudra étayer les affirmations par des études scientifiques et renvoyer aussi à des expériences positives réalisées dans les consultations ou thérapies menées dans un contexte de contrainte.

³⁵⁸ BE

gramme, mais se montrent ensuite de plus en plus coopérants et désireux de modifier leur comportement.

L'obligation de suivre un programme d'apprentissage ne contrevient pas au principe de l'accélération de la procédure. Ce programme s'étend en règle générale sur six mois, ce qui correspond environ à la durée de la suspension. Il ne requiert pas un énorme investissement supplémentaire en temps et, moyennant une collaboration efficace au niveau de l'attribution et des rapports, la charge administrative peut être réduite au minimum³⁵⁹.

Dans la plupart des cas, les victimes n'entendent pas punir l'auteur de violences, mais souhaitent un changement de comportement³⁶⁰. Du point de vue de la psychiatrie forensique, un programme de prévention, même imposé par la procédure pénale, a des chances de réussir³⁶¹.

En subordonnant la suspension ou le classement de la procédure à la fréquentation d'un programme, la difficulté exposée plus haut se fait moins aiguë: d'abord parce qu'une plainte pénale ne débouche pas forcément sur une condamnation et ensuite, parce que la décision n'est pas reportée sur la victime puisque la possibilité de classer la procédure dépend de l'auteur, ou plutôt de son comportement pendant et après le programme³⁶².

L'essentiel cependant consiste pour certains participants à s'assurer que les programmes d'apprentissage sont adaptés au groupe spécifique³⁶³. On estime qu'il serait payant d'investir dans des programmes de prévention de niveau accessible organisés en plusieurs langues et qu'il en résulterait un allègement de la charge des ministères publics et des tribunaux³⁶⁴. Certains participants souhaitent que le rapport explicatif précise que la collaboration entre les autorités (en particulier la police et la justice) et les centres de consultation ou experts doit être renforcée. Plus concrètement, ces organismes devraient fixer des objectifs avec les auteurs qui suivent un programme ou une consultation³⁶⁵. Un canton³⁶⁶ demande que le ministère public ou le tribunal puisse faire dépendre la suspension de la procédure de l'accomplissement de certaines obligations ou de l'application de directives.

Des programmes pour auteurs de violences existent déjà dans de nombreux cantons³⁶⁷, cependant les autorités y adressent peu les auteurs³⁶⁸ et cette mesure n'est pas pratiquée avec la même intensité selon les cantons³⁶⁹.

Un participant estime essentiel de tenir compte des autres efforts consentis par le prévenu pour modifier son comportement. Encore faut-il préciser que les autres efforts entrepris doivent viser un réel changement du comportement violent et pas seulement du comportement en général³⁷⁰. Une organisation³⁷¹ propose d'ajouter à la liste des autres thérapies ou consultations envisageables figurant dans le rapport explicatif des « offres de suivi spécifiques pour personnes violentes ». De l'avis d'un canton³⁷², qui entend lui aussi subordonner le classement de la procédure à un suivi thérapeutique, l'autorité doit avoir la possibilité, si un pro-

³⁵⁹ BL

³⁶⁰ ZH / PS

³⁶¹ ZH

³⁶² PS

³⁶³ ZH // Quelques membres de l'UVS

³⁶⁴ PS

³⁶⁵ APSCV

³⁶⁶ BL

³⁶⁷ GE // CSVD, CSDE; voir aussi JU et LU, qui ont déjà engagé des efforts dans ce domaine.

³⁶⁸ GE avec renvoi notamment à MOREILLON Laurent, DRUEY Joëlle, Programmes imposés pour auteur-e-s de violence dans le couple, BEFH, 2012; MÖSCH PAYOT Peter, "Anordnung von Pflichtberatung und Lernprogrammen im Rahmen von strafrechtlichen Sanktionen", in Jusletter, 4 juin 2012 // CSVD, CSDE

³⁶⁹ FR

³⁷⁰ Hes SO

³⁷¹ APSCV

³⁷² BL

gramme ne fait pas l'affaire, de contraindre l'auteur de violence à suivre un « autre programme orienté sur la gestion des conflits ».

Selon un parti³⁷³, il est capital de contrôler effectivement l'exécution des mesures de prévention ou le suivi des programmes d'apprentissage. Un canton³⁷⁴ fait remarquer qu'il n'est pas besoin d'expertise pour contrôler l'efficacité du programme d'apprentissage ou d'une autre mesure axée sur la gestion des conflits. Il ne s'agit pas d'évaluer des personnes potentiellement dangereuses, mais de s'assurer que les auteurs ont travaillé sur leur comportement violent et que le programme a porté ses fruits. Au nombre des instruments de contrôle efficaces, on peut citer les rapports sur le comportement des auteurs et sur le déroulement des programmes établis par les responsables de cours ou les thérapeutes, les dossiers de police et l'audition de la victime (à réaliser obligatoirement avant le classement de la procédure selon l'art. 55a, al. 5 AP-CP). Il faut pouvoir reprendre la procédure si l'auteur récidive après avoir suivi un programme de prévention ou une autre thérapie.

6.1.4.4 Let. f

Selon la let. f, le tribunal ou le ministère public doit considérer si le risque d'une nouvelle agression a augmenté ou diminué. Ce critère n'a pas échappé à la critique. Il apparaît a priori trop subjectif s'il ne peut être apprécié de manière objective et détaillée à la lumière d'autres critères³⁷⁵. Les risques d'une nouvelle agression doivent être évalués par des spécialistes (au bénéfice d'une formation en psychologie)³⁷⁶. Un canton³⁷⁷ réclame une reformulation de la let. f pour une meilleure compréhension.

6.1.4.5 Let. g

La pesée des intérêts doit prendre en compte les enfants concernés. De l'avis de deux organisations³⁷⁸, il faut absolument maintenir la procédure pénale lorsque des mineurs vivent sous le même toit ou que la victime et l'auteur ont des enfants en commun. Un participant propose de biffer la lettre g³⁷⁹, un autre d'opter pour une formulation moins ouverte³⁸⁰.

6.1.4.6 Conclusion

Si une majorité de participants saluent sur le principe l'introduction d'une pesée des intérêts avant une suspension, ils émettent de nombreuses réserves quant à la formulation de l'al. 2. La liste des critères est jugée trop longue et trop circonstanciée; de nombreux participants plaident pour sa simplification ou sa réduction ou préconisent une disposition ouverte. La lettre d, selon laquelle l'autorité doit prendre en compte le fait qu'un prévenu suit un programme de prévention de la violence ou a entrepris d'autres démarches pour modifier son comportement se heurte à de vives critiques. Pour beaucoup, cette disposition ne va pas assez loin : ils demandent de subordonner la suspension et le classement de la procédure à la fréquentation et à la réussite d'un programme d'apprentissage et de prévoir des incitations plus directes à suivre ces programmes.

³⁷³ PES

³⁷⁴ BL

³⁷⁵ FR // CCPCS

³⁷⁶ JuCH

³⁷⁷ VD

³⁷⁸ JuCH, KS CH

³⁷⁹ JuCH

³⁸⁰ KS CH

6.1.5 Al. 3: Poursuite de la procédure pénale en cas de suspicion de violence réitérée

6.1.5.1 Approbation sur le principe

Une large majorité de participants accueille favorablement l'interdiction de suspendre une procédure en cas de violence réitérée³⁸¹. D'autres y voient un pas dans la bonne direction³⁸² ou encore une réglementation à but très louable³⁸³.

Dans les cas considérés, l'intérêt de l'État à établir s'il y a récurrence par une poursuite pénale l'emporte³⁸⁴. Il y aurait aussi lieu d'examiner l'incident dans l'idée de prévenir d'autres actes de violence domestique³⁸⁵. L'interdiction de la suspension constitue un signal fort à l'égard des auteurs de violence conjugale³⁸⁶. Une organisation estime que toute exception ou restriction à cette interdiction risque d'atténuer grandement la portée du principe et de brouiller le message³⁸⁷.

Pour certains participants, il est pertinent que l'al. 3, let. a n'interdise la suspension que dans les cas où l'auteur a déjà été condamné par un jugement entré en force³⁸⁸. De même, un canton³⁸⁹ accueille favorablement le fait que la liste des actes punissables objet de cette condamnation ne se limite pas à la violence domestique.

6.1.5.2 Voix critiques

Quelques participants plaident pour de possibles exceptions à l'interdiction de la suspension³⁹⁰. On considère que la suspension doit pouvoir être envisagée malgré tout lorsque la victime et l'auteur n'habitent plus sous le même toit et que les circonstances permettent d'écarter de nouveaux actes de violence³⁹¹ ou lorsque le prévenu se soumet à un programme de prévention contre la violence³⁹². Aussi est-il proposé de nuancer l'al. 3 de sorte que dans les conditions prévues aux let. a et b, la procédure ne puisse *en principe* être suspendue³⁹³.

L'al. 3, let. a exclut la suspension de la procédure lorsque le prévenu est inscrit au casier judiciaire pour avoir été condamné par un jugement entré en force suite à un délit contre la vie et l'intégrité corporelle, la liberté ou l'intégrité sexuelle. Pour certains participants, cette disposition ne va pas assez loin, d'où la proposition d'interdire aussi les suspensions multiples³⁹⁴. Dans le contexte de la violence domestique, celles-ci constitueraient un indice de violence au sein du couple, raison pour laquelle il convient de vérifier s'il y a eu récurrence³⁹⁵. Un canton³⁹⁶ considère qu'il faut étendre la possibilité d'interdire la suspension aux cas de

³⁸¹ BE, GE, LU, NE, OW, SH, TG, ZH / PES, PDC, PS (qui considère toutefois la proposition d'un œil critique) / Demetra, Mu La, SSDP, FZ ZH, JuCH, ASCP

³⁸² BL // CSDE, CSVD

³⁸³ FR

³⁸⁴ NE, SH, ZH / SSDP, ASM (qui se formalise cependant du fait que selon le rapport explicatif, ch. 4.3, l'intérêt de la victime doit l'emporter), probablement aussi PES

³⁸⁵ LU

³⁸⁶ VD // CPS

³⁸⁷ CPS

³⁸⁸ SZ // Hes SO. Ce point est toutefois aussi critiqué, voir ch. 6.1.5.2

³⁸⁹ SZ. Ce point est toutefois aussi critiqué, voir ch. 6.1.5.2

³⁹⁰ BE, VS // CCDJP, SSDP

³⁹¹ BE // CCDJP, SSDP

³⁹² FR

³⁹³ BE, FR // SSDP

³⁹⁴ BL // SSDP, CSVD, CSDE

³⁹⁵ SSDP, CSVD

³⁹⁶ VD: il arrive que plusieurs plaintes soient retirées ou qu'un laps de temps trop long s'écoule jusqu'à la condamnation définitive.

plaintes multiples. Selon une organisation³⁹⁷ la suspension ne doit déjà plus être admissible dès qu'il y a plusieurs interventions policières.

Un canton³⁹⁸ critique la liste des actes punissables. Il fait valoir qu'il est question de personnes déjà condamnées pour le même délit et souhaite que l'on précise mieux la nature similaire des actes punissables intentionnels. Les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle englobent aussi ceux de la lésion corporelle par négligence (art. 125 CP) qui, selon les cas, peuvent être tout à fait étrangers à la violence domestique. D'autres participants estiment superflue l'exigence d'une inscription au casier judiciaire³⁹⁹. On sait que dans la pratique les inscriptions au casier judiciaire se font généralement avec plusieurs mois de retard. L'on pourrait ainsi se trouver face à un prévenu déjà condamné, mais dont l'inscription n'a pas encore été faite, sans pouvoir en tenir compte⁴⁰⁰.

La let. b veut que l'acte punissable ait été commis antérieurement contre une victime au sens de l'al. 1, let. a, c'est-à-dire à l'intérieur du mariage, d'un partenariat enregistré ou d'une union libre, actuels ou anciens. Ce point a fait l'objet de critiques. En principe, peu devrait importer contre qui étaient dirigées les infractions antérieures. La violence déjà perpétrée à l'égard de personnes est un fort prédicteur des actes de violence ultérieurs⁴⁰¹. Un canton⁴⁰² fait en outre remarquer qu'il est parfois difficile, sur la base du seul casier judiciaire, de savoir si la personne prévenue a déjà été condamnée pour des violences dans une relation de couple.

Par ailleurs, certains participants souhaitent ajouter une nouvelle lettre pour introduire un critère supplémentaire d'exclusion de la suspension. Si des enfants mineurs vivent dans le même ménage ou si la victime et l'auteur ont des enfants en commun, la procédure pénale doit absolument suivre son cours et la suspension ne doit pas être autorisée⁴⁰³.

Plusieurs organisations relèvent que sans la participation des victimes, il n'est pas ou guère possible d'établir des faits de manière suffisante, même pour déposer une plainte contre des auteurs déjà condamnés⁴⁰⁴. Par ailleurs, on peut craindre que la nouvelle disposition légale ait une incidence sur le comportement des victimes en matière de plainte. En effet, s'il n'est plus possible de suspendre une procédure engagée, il n'est pas exclu que les victimes renoncent d'emblée à porter plainte⁴⁰⁵. Pour ces raisons, il est demandé d'admettre la suspension pour les actes de moindre gravité (voies de fait p.ex.), y compris en cas de récidive⁴⁰⁶.

La systématique de l'art. 55a CP voudrait que l'alinéa excluant la suspension pour des motifs objectifs (al. 3) précède l'alinéa concernant le refus de suspendre résultant de l'appréciation de l'autorité par une pesée des intérêts (al. 2)⁴⁰⁷. On peut admettre en effet que l'autorité commence par examiner les raisons objectives qui excluent une suspension et procède ensuite seulement à la pesée des intérêts qui requiert une appréciation des critères du cas particulier⁴⁰⁸. Cet alinéa serait dès lors directement suivi par l'alinéa concernant la reprise de la procédure (al. 4), qui commande également de procéder à une telle pesée⁴⁰⁹.

³⁹⁷ CSDE

³⁹⁸ TG

³⁹⁹ VD // CCPCS

⁴⁰⁰ NE

⁴⁰¹ KS CH, CSDE, CSVD, ASM

⁴⁰² NE

⁴⁰³ JuCH, CSDE, CSVD

⁴⁰⁴ SH, ZH // SSDP (voir ch. 6.1.1.2)

⁴⁰⁵ SH // SSDP

⁴⁰⁶ SH // SSDP

⁴⁰⁷ VD // CPS

⁴⁰⁸ CPS avec indication des peines conditionnelles

⁴⁰⁹ VD

6.1.5.3 Conclusion

L'interdiction de la suspension en cas de suspicion de violence réitérée est saluée par de très nombreux participants. Quelques-uns souhaitent pouvoir assortir l'interdiction de clauses d'exception. On estime en outre que la suspension ne doit plus seulement être admise quand l'auteur a déjà été condamné auparavant, mais aussi lorsque plusieurs procédures ont été précédemment suspendues (existence de plusieurs plaintes ou interventions de police p. ex.). Quelques participants estiment aussi qu'on ne doit pas se limiter à considérer les seuls actes de violence à l'intérieur du couple.

6.1.6 Al. 4 : Reprise de la procédure

6.1.6.1 Voix favorables

De nombreux participants saluent globalement l'idée d'une nouvelle pesée des intérêts avant d'ordonner la reprise de la procédure⁴¹⁰. À leurs yeux, il est judicieux de faire en sorte que la reprise n'intervienne pas uniquement sur demande de la victime, mais aussi lorsque la situation a évolué et que l'intérêt à la poursuite pénale l'emporte⁴¹¹. La formulation ouverte de l'alinéa visé est jugée convaincante et indique qu'il n'est pas utile de prévoir une liste de critères trop longue à l'al. 2. Il importe en particulier de pouvoir reprendre d'office une procédure, notamment si l'auteur de violences n'a pas respecté son engagement à suivre un programme ou un traitement de prévention de la violence familiale comme il en a été convenu avant la suspension et qu'il a fait l'objet d'une nouvelle plainte pour actes de violence domestique⁴¹².

6.1.6.2 Voix critiques

De l'avis de trois participants, la durée maximale de la suspension est trop courte. Cela vaut en particulier en regard des programmes de prévention qui s'étendent sur dix-neuf mois au moins,⁴¹³ ou pour pouvoir juger des bénéfices d'un suivi thérapeutique⁴¹⁴. Un autre participant met en avant l'effet dissuasif de la suspension sur une répétition des actes de violence⁴¹⁵. La durée est jugée trop courte puisqu'elle ne permet pas à la victime de s'assurer que l'auteur a véritablement amélioré sa situation⁴¹⁶. Il est proposé en conséquence de porter la durée maximale de la suspension à douze mois⁴¹⁷.

Quelques participants souhaitent en outre pouvoir reprendre la procédure si de nouveaux faits sont portés à la connaissance des autorités⁴¹⁸ ou s'il est prouvé qu'il existe des éléments nouveaux inconnus jusque-là⁴¹⁹. Un canton⁴²⁰ estime que la let. b doit aussi s'appliquer si une nouvelle plainte est déposée pour violence domestique pendant le délai de suspension de la procédure. À l'argument qui veut que la présomption d'innocence n'est alors pas respectée, il faut objecter que même en l'absence d'une condamnation entrée en force, il est des interventions bien plus graves dans les droits de la personnalité d'un préve-

⁴¹⁰ Voir ch. 6.1.1.1

⁴¹¹ NE // TdF

⁴¹² BE

⁴¹³ VD

⁴¹⁴ FR

⁴¹⁵ VD

⁴¹⁶ GE

⁴¹⁷ GE, VD

⁴¹⁸ CSVD (exige un nouvel alinéa 3^{bis}), CSDE

⁴¹⁹ UR, der ebenfalls bemerkt, dass während der sechsmonatigen Frist die Gefahr der Einflussnahme auf das Opfer bestehe, welche eine freie Willensbildung verhindere.

⁴²⁰ BE

nu. Que l'on songe seulement aux mesures de contrainte du droit de procédure pénale, en particulier à la détention préventive. Si cette détention est autorisée sous certaines conditions définies par la loi sans qu'il n'y ait condamnation entrée en force, cela doit aussi valoir pour une intervention de gravité nettement moindre qui consiste simplement à poursuivre une procédure suspendue.

Une organisation⁴²¹ suggère de reformuler la disposition et d'énumérer une série de critères que les autorités sont invitées à clarifier avec la victime pour statuer de la suite de la procédure. Le ministère public ou le tribunal doit alors absolument entendre une nouvelle fois la victime pour prendre connaissance d'un éventuel changement de situation. Or, comme l'al. 5 prévoit déjà une audition obligatoire avant la décision de classement, il est donc proposé de formuler l'al. 4 de telle manière que le ministère public ou le tribunal décide de la suite à donner une fois que la victime a été entendue, auquel cas il faudrait supprimer l'al. 5.

Une autre organisation⁴²² demande qu'une « réouverture » de la procédure reste possible lorsqu'une procédure a été classée et qu'il existe un simple soupçon de violence.

Enfin, d'autres participants émettent quelques commentaires sur la formulation de la disposition⁴²³.

6.1.6.3 Conclusion

Les participants approuvent globalement l'introduction d'une pesée des intérêts avant la reprise d'une procédure suspendue et approuvent aussi les contours concrets de la disposition. Seuls quelques participants à la consultation critiquent la proposition et demandent par exemple de prolonger le délai pour la reprise de la procédure.

6.1.7 Al. 5: Classement de la procédure

6.1.7.1 Approbation sur le principe

La pesée des intérêts pour le classement d'une procédure a recueilli une large adhésion⁴²⁴. De nombreux participants se déclarent aussi favorables à l'audition obligatoire et systématique de la victime avant le classement d'une procédure⁴²⁵. Cette audition se justifierait malgré le surcroît de travail qu'elle implique pour les autorités pénales⁴²⁶ et bien qu'elle constitue une étape éprouvante pour la victime⁴²⁷.

On estime que la réglementation proposée renforce la position de la victime⁴²⁸. L'audition avant le classement est jugée d'autant plus importante que la marge d'appréciation des autorités pénales est élargie⁴²⁹. Elle est essentielle pour connaître les motivations exactes de la victime (les raisons pour lesquelles elle ne révoque pas sa décision)⁴³⁰ et pour vérifier si le

⁴²¹ JuCH

⁴²² Pro Familia

⁴²³ JU (faute d'orthographe dans la version française) // ASM (réglementation à teneur lourde)

⁴²⁴ Voir ch. 6.1.1.1

⁴²⁵ BL, NE, SO / PDC / BIF VD, FZ ZH, JuCH, KS CH, CSVD, CSDE, USAM, UVS, ASCP, UniL; sont favorables à une audition orale ou personnelle: PES / JDS, UVS

⁴²⁶ SO

⁴²⁷ JuCH

⁴²⁸ FZ ZH

⁴²⁹ SO

⁴³⁰ UVS

classement est véritablement conforme à sa volonté librement exprimée⁴³¹. Le simple silence ne suffit plus pour classer la procédure⁴³².

La mise en œuvre correcte de la nouvelle disposition exige surtout que l'on entende la victime de manière appropriée et selon des règles professionnelles et que l'on tienne dûment compte de ses principaux motifs⁴³³. Il faut éviter de donner à la victime interrogée le sentiment qu'une suspension de la procédure constitue un moyen simple et rapide de liquider l'affaire⁴³⁴. Les autorités pénales doivent être spécialement formées à la conduite d'une audition⁴³⁵.

Pour un canton⁴³⁶, il est important que l'autorité pénale puisse décider si l'audition doit se faire oralement ou par écrit afin d'éviter une surcharge de travail disproportionnée.

6.1.7.2 Voix critiques

L'audition de la victime est, a contrario, également l'élément le plus controversé: on estime qu'une audition par écrit (au moyen d'un questionnaire adressé par courrier postal à la victime) n'est pas praticable ou qu'elle est discutable ou problématique dans le cas de victimes de violences⁴³⁷. Il faut considérer que la victime n'a généralement pas encore surmonté son agression au bout de six mois et qu'elle risque d'être sous l'influence du prévenu, de son entourage ou d'autres circonstances difficiles⁴³⁸. Il n'est pas exclu que le prévenu tente d'exercer son pouvoir, abuse d'un rapport de dépendance, exerce des pressions ou des contraintes ou encore, qu'il manipule la victime⁴³⁹. Un document écrit ne permet pas de s'assurer que la victime a librement exprimé sa volonté⁴⁴⁰. Compte tenu des difficultés d'accès au courrier ou des possibles barrières linguistiques, l'audition par écrit n'est pas applicable⁴⁴¹. L'audition doit obligatoirement avoir lieu sous la forme orale⁴⁴². Quelques participants entendent néanmoins admettre une audition par écrit dans les cas où la victime est assistée par un avocat ou bénéficie du soutien de l'aide aux victimes⁴⁴³.

Les prises de position portent aussi sur la forme de l'audition. Soit il s'agit d'un interrogatoire formel et il faut alors accorder au prévenu les droits de participation de la procédure judiciaire, soit il n'existe pas de droit de participation⁴⁴⁴. D'aucuns font remarquer que la présence du prévenu et la confrontation directe avec lui risquent de mettre la victime sous pression⁴⁴⁵. Le droit de participation ne cadre pas avec le but de l'audition: la victime doit se sentir libre de dire à l'autorité comment le prévenu s'est comporté dans les derniers mois⁴⁴⁶. La victime doit être entendue sans la présence du prévenu, en application de l'art. 152, al. 3 CPP⁴⁴⁷. Selon un autre canton⁴⁴⁸, il convient, en vertu de l'art. 107, al. 1, let. b CPP, d'octroyer au prévenu la possibilité de participer aux actes de procédure, car les conditions

⁴³¹ PDC

⁴³² FZ ZH

⁴³³ BL

⁴³⁴ PES

⁴³⁵ PES / JDS

⁴³⁶ NE; en revanche demandent une audition orale, voir ch. 6.1.7.2

⁴³⁷ SO, OW, UR / PES / JuCH, UVS

⁴³⁸ UVS

⁴³⁹ PES / JDS, JuCH; d'avis similaire: OW, UR (renforcement de la protection des victimes) et VD (risque de vice de consentement, notamment lorsque victime et auteur font logement commun ou lorsque la victime n'est pas assistée)

⁴⁴⁰ CSVD, CSDE; d'avis similaire: UVS

⁴⁴¹ SO, aussi JuCH

⁴⁴² OW (qui propose de renoncer à entendre la victime), UR // JDS, CSVD, CSDE

⁴⁴³ SO // JuCH

⁴⁴⁴ ZH

⁴⁴⁵ BE, ZH

⁴⁴⁶ ZH, d'avis similaire: JuCH

⁴⁴⁷ JuCH

⁴⁴⁸ BE, qui s'oppose pour cette raison à une audition systématique. LU part aussi du principe qu'il faut préserver les droits de participation.

de restriction de ce droit ne sont presque jamais réunies. Une organisation⁴⁴⁹ propose, dans le cas d'actes de violence graves, de réaliser, à titre de test, un enregistrement vidéo que le prévenu peut suivre dans une autre pièce.

Quelques participants proposent d'entendre également (et séparément) le prévenu avant la décision de classement⁴⁵⁰. Ceci serait propice à une clarification de la norme⁴⁵¹. Le ministère public pourrait se forger sa propre opinion⁴⁵², examiner l'engagement du prévenu à suivre un programme de prévention de la violence et évaluer les risques d'une nouvelle agression⁴⁵³. Les enfants devraient être eux aussi associés à l'audition ou être entendus au titre de personnes concernées (art. 12 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant⁴⁵⁴)⁴⁵⁵.

D'autres participants estiment judicieux d'entendre la victime avant la fin de la procédure, mais souhaitent que cette audition intervienne déjà avant la suspension. On argue du fait que c'est à ce stade que se prennent les grandes décisions relatives à la procédure. Au moment de l'audition, l'autorité chargée de la procédure peut vérifier si la déclaration de désistement de la victime correspond réellement à son libre arbitre ou si elle résulte de pressions exercées par le prévenu ou des tiers. L'entretien personnel permet en outre de déterminer si la poursuite de la procédure répond à un intérêt prépondérant de l'État. Dans la pratique actuelle, l'audition a lieu dans le cadre d'un entretien informel; il n'est pas accordé de droit de participation au prévenu et l'autorité fait un résumé de l'entretien dans une note de dossier (pas de procès-verbal in extenso)⁴⁵⁶. Sur le plan pratique, une nouvelle audition avant le classement de la procédure avec participation du prévenu et établissement d'un procès-verbal d'audition écrit est jugée superflue, inopportune et assortie d'une charge de travail excessive⁴⁵⁷.

D'autres participants relèvent que l'audition personnelle imposerait aux autorités judiciaires un surcroît de travail considérable ou massif⁴⁵⁸, de même qu'elle constitue une contrainte inutile pour la victime⁴⁵⁹. Il s'agit pour les uns de bien mettre en balance le surcroît de travail et l'objectif des mesures⁴⁶⁰, alors que d'autres considèrent cette charge disproportionnée par rapport au bénéfice de la démarche⁴⁶¹.

Enfin, certains participants estiment ne pas être au clair sur les suites judiciaires dans les cas où la victime ne se présente pas à l'audition. Est-il proportionné d'envisager un mandat d'amener ? Pourrait-on décider malgré tout de classer l'affaire au terme du délai de six mois ou ce délai devra-t-il être prolongé ? Qu'advient-il lorsque la victime a quitté le pays ou n'est plus joignable pour une quelconque raison⁴⁶² ?

6.1.7.3 Voix défavorables

Bien des participants s'opposent, pour des raisons multiples et variées, à la tenue (systématique) d'une audition de la victime avant le classement de la procédure. On fait valoir ici la

⁴⁴⁹ MuLa

⁴⁵⁰ BL // KS CH, CSVD

⁴⁵¹ BL // KS CH

⁴⁵² KS CH

⁴⁵³ CSVD

⁴⁵⁴ RS **0.107**

⁴⁵⁵ KS CH

⁴⁵⁶ SH, ZH // SSDP

⁴⁵⁷ SH // SSDP

⁴⁵⁸ AR, BE, FR, JU, LU / PLR / ASM, CPS

⁴⁵⁹ BE // ASM (charge de travail inutile pour les parties)

⁴⁶⁰ ASCP

⁴⁶¹ NE // CPS

⁴⁶² BE, SSDP

charge de travail excessive qui en résulterait pour les autorités judiciaires⁴⁶³. Il y aurait lieu en outre de ne pas surestimer le rôle d'une nouvelle audition, dont le résultat peut être estimé proche de zéro ou plutôt sans bénéfice pour la victime⁴⁶⁴. Dans la grande majorité des cas où la procédure a été classée après une suspension, rien ne permet de penser que le classement ne correspond pas à la volonté de la victime⁴⁶⁵. Certains font remarquer que la victime a manifesté précédemment à plusieurs reprises et à intervalles sa volonté de ne pas poursuivre la procédure contre l'auteur des violences et qu'elle a donc pu observer la situation sur une longue période pour forger son opinion⁴⁶⁶. Si de nouveaux événements concernant l'auteur se produisent durant la suspension, le ministère public en sera informé. Si rien ne se passe et que la victime décide tout de même de s'opposer à la suspension, cette audition obligera le ministère public à motiver soigneusement son refus de révoquer la suspension⁴⁶⁷. L'audition risque de soumettre la victime à une nouvelle épreuve, ou de lui créer des problèmes et d'influer défavorablement sur sa situation générale⁴⁶⁸. Beaucoup de temps s'est écoulé depuis l'ouverture de la procédure et une nouvelle audition confronterait à nouveau la victime avec les faits qui en sont à l'origine – bien que l'on sache que la situation s'est apaisée dans la majorité des cas et qu'il existe de bonnes raisons de classer l'affaire ou que des mesures de droit civil ont été engagées entre-temps. De plus, l'audition orale ne garantit pas que les déclarations de la victime ne soient pas influencées par certains facteurs⁴⁶⁹. D'autres éléments plaident en outre contre une audition obligatoire, notamment le fait que selon les circonstances, on ne puisse raisonnablement l'imposer à la victime, ainsi que le flou qui subsiste quant aux conséquences judiciaires d'une non-comparution de la victime, ou encore les droits de participation du prévenu, combinés à la pression que la confrontation directe fait peser sur la victime⁴⁷⁰. Il y aurait lieu, enfin, de ne pas sous-estimer le risque que l'autorité pénale, sachant qu'elle devra procéder à une nouvelle audition avant le classement, réalise une évaluation plutôt superficielle au moment de la suspension⁴⁷¹.

Au vu de ses réserves, cinq participants se prononcent plutôt contre l'obligation faite à l'autorité d'entendre une nouvelle fois la victime⁴⁷². De l'avis d'un canton, il convient d'opter pour une réglementation plus souple⁴⁷³, pour d'autres il suffit de ne pas écarter la possibilité de procéder à une nouvelle audition de la victime⁴⁷⁴, surtout au vu des avancées déjà réalisées grâce aux autres propositions du projet⁴⁷⁵. Une formulation potestative autoriserait aussi la prise de position écrite ou l'appréciation d'un comportement implicite⁴⁷⁶. De l'avis d'une organisation⁴⁷⁷, l'art. 55a, al. 4 AP-CP permet déjà à l'autorité d'entendre à nouveau la victime, ce qui est jugé à la fois pertinent et suffisant. Un canton⁴⁷⁸ souhaite une formulation qui donne à la victime l'occasion de se prononcer avant le classement de la procédure. Si la victime ne répond pas dans le délai légal à l'invitation correspondante de l'autorité, celle-ci doit en prendre acte et en tenir compte dans l'évaluation globale.

⁴⁶³ Voir ch. 6.1.7.2

⁴⁶⁴ FR, LU // ASM, CPS

⁴⁶⁵ LU

⁴⁶⁶ TG ; d'avis similaire: LU

⁴⁶⁷ FR

⁴⁶⁸ LU, TG / UDC / CPS (nouvelles tensions au sein du couple)

⁴⁶⁹ LU

⁴⁷⁰ BE (concernant ces points, voir en détail ch. 6.1.7.2), cf. aussi SZ

⁴⁷¹ CPS

⁴⁷² BE, SZ, VS / PLR / CCDJP

⁴⁷³ SZ

⁴⁷⁴ PLR // CCDJP, CPS

⁴⁷⁵ PLR; d'avis similaire: CPS

⁴⁷⁶ CCDJP

⁴⁷⁷ CPS

⁴⁷⁸ BE

Cinq autres participants plaident pour la suppression pure et simple de la phrase relative à l'audition de la victime avant le classement de la procédure.⁴⁷⁹

6.1.7.4 Conclusion

Beaucoup de participants sont favorables à ce que les victimes soient entendues une nouvelle fois avant le classement de la procédure. Nombreux sont cependant ceux qui remettent en question l'option d'une audition par écrit. Certains s'interrogent sur le droit de participation des prévenus, tandis que d'autres pensent qu'il faut entendre la victime déjà avant la suspension de la procédure et qu'une deuxième audition avant le classement est superflue. L'audition imposerait aux autorités pénales une charge de travail supplémentaire non négligeable et disproportionnée au regard du résultat. Pour ces raisons et pour d'autres, beaucoup de voix s'opposent à l'audition de la victime avant le classement de la procédure ou rejettent en tout cas l'idée de la rendre obligatoire.

6.2 Code pénal militaire (CPM) Art. 46b AP-CPM

La disposition du code pénal militaire du 13 juin 1927⁴⁸⁰ (CPM) concernant le classement de la procédure a une teneur identique à l'art. 55a CP, à ceci près qu'il reprend la terminologie propre à la procédure pénale militaire. Les commentaires et positions des participants concernant le CP visent par analogie la disposition parallèle dans le CPM⁴⁸¹.

6.3 Autres propositions et suggestions

6.3.1.1 Pénalisation du harcèlement (stalking)

Outre de se prononcer sur la révision de l'art. 55a CP prévue dans l'avant-projet, les participants ont formulé une série d'autres propositions et suggestions. Très nombreux sont ceux qui ont donné leur avis sur la punissabilité du harcèlement.

Certains regrettent que la présente révision du CP n'ait pas été l'occasion d'introduire une disposition définissant clairement l'infraction de harcèlement⁴⁸² ou de proposer une norme qui permette de définir plus précisément et de sanctionner efficacement le « stalking »⁴⁸³. Beaucoup suggèrent ou exigent avec fermeté l'introduction d'une norme pénale spécifique⁴⁸⁴.

Le communiqué de presse accompagnant la consultation exprime la volonté d'assurer une meilleure protection aux victimes de violence domestique et de harcèlement. Or, ce dernier point ne peut être réalisé en l'absence d'une disposition pénale efficace⁴⁸⁵. L'art. 28b CC permet de fait de mettre l'auteur à distance ou d'ordonner une interdiction de s'approcher de la victime ou de prendre contact avec elle, mais ceci reste assujéti au principe de disposition⁴⁸⁶ et entraîne pour toute sanction une amende au sens de l'art. 292 CP⁴⁸⁷. La pratique actuelle des ministères publics et des tribunaux consistant à assimiler le harcèlement aux

⁴⁷⁹ FR, LU, TG / UDC / ASM

⁴⁸⁰ RS 321.0

⁴⁸¹ AG, BE, BS, TG, ZH / PDC, PES / IKAGO, CCPCS, KS CH, Pro Familia, CSVD, CSDE, CPS, UVS, ASM, TdF. PS s'exprime sur le volet pénal sans se référer directement au CP ou au CPM.

⁴⁸² BL // JuCH

⁴⁸³ FR, GE, NE, TI, VD

⁴⁸⁴ TI // JuCH (qui estiment qu'il faudra réexaminer cette revendication au moins à moyen terme), CSVD CSDE, TdF

⁴⁸⁵ TI, VD // CSDE, CSVD; d'avis similaire: GE

⁴⁸⁶ GE // CSVD, CSDE

⁴⁸⁷ GE, TI // CSVD, CSDE

infractions de menace et de contrainte crée une jurisprudence cantonale hétérogène – ce qui est jugé peu satisfaisant et peu propice à la sécurité juridique⁴⁸⁸.

Un parti⁴⁸⁹ estime difficilement concevable que les améliorations proposées dans le volet du droit civil puissent véritablement combattre le phénomène du stalking dans ses différentes manifestations et se demande s'il n'y pas lieu d'introduire une norme pénale spécifique. L'évaluation a montré que la menace d'une amende au sens de l'art. 292 CP en cas de non-respect des instructions de l'autorité suite à une procédure fondée sur l'art. 28 CC n'est guère de nature à impressionner les véritables harceleurs et que des mesures de procédure pénale sont nécessaires pour donner un véritable signal d'arrêt. Le Conseil fédéral est invité à examiner soigneusement cette question dans son message.

Une organisation⁴⁹⁰ salue les modifications proposées dans le code civil, à la lumière notamment de l'absence de l'infraction pénale de harcèlement. Les interventions relevant du droit pénal ne tendent pas en premier lieu à protéger la victime, mais visent à poursuivre pénalement les auteurs. Dans le meilleur des cas, la protection des victimes peut en être un effet secondaire au sens d'une action préventive. La révision du CC et du CPC pourrait faire de la protection contre la violence en droit civil un moyen d'intervention praticable dans le domaine de la protection des victimes. Dans la pratique judiciaire actuelle, les procédures civiles sont souvent liées à des indices de droit pénal et à l'existence d'une plainte pénale. Ce manque d'indépendance est jugé problématique. Dans les cas de stalking précisément, les victimes n'ont guère la possibilité d'agir au plan pénal, dès lors qu'il n'y a pas de qualification pénale du harcèlement. Et quand bien même certains actes constitutifs du stalking sont des infractions, les sanctions dont ils sont assortis ne sont pas propres à protéger la victime. La protection des victimes en droit civil et son indépendance du droit pénal sont essentielles à cet égard. La révision annoncée de la loi et le renforcement de la protection des victimes en droit civil pourraient conférer à la procédure civile une plus grande indépendance et efficacité.

6.3.1.2 Modifications du code de procédure pénale

Trois participants préconisent, comme pour la procédure civile, la gratuité de la procédure pénale⁴⁹¹ afin d'assurer la protection des victimes. Cette gratuité, toutefois, doit être limitée à la partie plaignante et s'appliquer également en cas de suspension ou de classement de la procédure, ceci en dérogation à l'art. 427 CPP et à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral⁴⁹², qui permettent de mettre les frais à la charge de la partie plaignante, c'est-à-dire de la victime de violences⁴⁹³.

Un canton⁴⁹⁴ souhaite modifier l'art. 75 CPP (Information d'autorité) et examiner si les autorités pénales peuvent, dans le cas de violences domestiques, informer le service d'intervention contre la violence domestique ou les services chargés d'organiser les programmes de prévention de la violence.

Une organisation⁴⁹⁵ renvoie à l'art. 237, al. 1, CPP, qui veut que le tribunal compétent puisse ordonner des mesures de substitution en lieu et place de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté si ces mesures permettent d'atteindre le même but que

⁴⁸⁸ JuCH

⁴⁸⁹ PS

⁴⁹⁰ TdF

⁴⁹¹ Voir ch. 5.2.1.

⁴⁹² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_446/2015 du 10 juin 2015

⁴⁹³ VD // CSVD, CSDE

⁴⁹⁴ BL

⁴⁹⁵ HES SO

la détention. La pratique montre toutefois que la majorité des actes de violence dans le couple relève d'infractions de gravité légère ou moyenne ne faisant pas l'objet d'une arrestation. En conséquence, le tribunal ne peut pas ordonner de mesures de substitution. Ces mesures seraient pourtant propres à venir en aide à de nombreuses victimes, d'où la proposition d'une révision du CPP afin d'autoriser le ministère public à ordonner des mesures de substitution (telles que le respect de périmètre ou la participation à un programme) y compris en l'absence d'une arrestation.

Enfin, une autre organisation⁴⁹⁶ fait valoir qu'en cas d'infraction de violence domestique ou de harcèlement, la parole de la victime constitue souvent l'unique preuve. Lors de leur première audition, les victimes seraient toutefois souvent perturbées ou auraient pour certaines des difficultés à s'exprimer clairement ou à trouver leurs mots. On estime que la communication non verbale des victimes constitue un élément majeur de la valeur probante des déclarations, mais elle n'est que rarement consignée dans les procès-verbaux. Il est donc proposé de compléter l'art. 152 CPP et de réaliser des enregistrements vidéo des auditions des victimes, dès le premier interrogatoire dans les cas où la déposition de la personne lésée constitue la preuve principale.

6.3.1.3 Projet de loi sur le casier judiciaire

Quelques participants approuvent le fait que le projet de la loi sur le casier judiciaire (LCJ)⁴⁹⁷ prévoit d'inscrire les procédures classées⁴⁹⁸.

7 Consultation

Selon l'art. 9 de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (RS 172.061), sont accessibles au public les documents soumis à consultation, les avis exprimés par les participants après expiration du délai de consultation, de même que le rapport de synthèse de la consultation, une fois que l'autorité ayant ouvert la procédure en a pris connaissance. Les avis exprimés peuvent être consultés dans leur intégralité à l'Office fédéral de la justice.

⁴⁹⁶ JuCH

⁴⁹⁷ Art. 23 P-LCJ, FF **2014** 5685. Cette procédure a été supprimée dans la procédure parlementaire; cf. texte soumis à référendum, FF **2016** 4703.

⁴⁹⁸ GE // CSVD, CSDE

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

BDP	Bürgerlich-Demokratische Partei BDP Parti bourgeois-démocratique PBD Partito borghese democratico PBD
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei CVP Parti Démocrate-Chrétien PDC Partito Popolare Democratico PPD
FDP	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals

GPS	Grüne Partei der Schweiz GPS Parti écologiste suisse PES Partito ecologista svizzero PES
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti Socialiste Suisse PS Partito Socialista Svizzero PS
SVP	Schweizerische Volkspartei SVP Union Démocratique du Centre UDC Unione Democratica di Centro UDC

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

APSCV	Fachverband Gewaltberatung Schweiz
ASCO	Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände Association suisse des curatrices et curateurs professionnels Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali
ASM	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati Associazion svizra dals derschaders
BIF VD	Bureau Information Femmes VD
CCDJP	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia et polizia
CCPCS	Konferenz der kantonalen Polizeikommendanten Conférence des commandants des polices cantonales Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali
CP	Centre patronal
CPS	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz Conférence des procureurs de Suisse Conferenza dei procuratori della Svizzera
CSDE	Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten Conférence Suisse des Délégué e s à l'Égalité entre Femmes et Hommes Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini
CSVD	Schweizerische Konferenz gegen Häusliche Gewalt Conférence Suisse contre la violence domestique
Demetra	Associazione Demetra
FSFM	Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter Fédération suisse des familles monoparentales Federazione svizzera delle famiglie monoparentali

FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen Fédération Suisse des Psychologues Federazione Svizzera delle Psicologhe e degli Psicologi
FZ ZH	Frauenzentrale Zürich
Hes SO	Fachhochschule Westschweiz Haute Ecole Spécialisée de Suisse Occidentale University of Applied Sciences and Arts Western Switzerland
IKAGO	Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Geschädigten- und Opfervertretung
JSD	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz Juristes démocratiques de Suisse Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri Giuristas e Giurists Democrats Svizzers
JuCH	Juristinnen Schweiz Femmes Juristes Suisse Giuriste Svizzera Giuristas Svizra Women Lawyers Switzerland
KS CH	Kinderschutz Schweiz Protection de l'enfance Suisse Protezione dell'infanzia Svizzera
Mu LA	Municipalité de Lausanne
Pro Familia	
SSDP	Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft Société Suisse de droit pénal Società svizzera di diritto penale
TdF	Terre des femmes
TS	Travail.Suisse
UniL	Université de Lausanne
USAM	Schweizerischer Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers Unione svizzera delle arti e mestieri
UVS	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere

Ont renoncé à prendre position

- Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
- Kanton Glarus
- Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori

- Schweizerischer Gemeindeverband
Association des communes Suisses
Associazione dei Comuni Svizzeri
Associaziun da las Vischnancas Svrizras
- Schweizerisches Polizei-Institut
Institut suisse de police
Istituto svizzero di polizia
Swiss Police Institute
- Université de Genève