

Réponse des Centres sociaux protestants à la consultation sur la modification de la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF)

Préambule

L'Association suisse des Centres sociaux protestants (CSP.CH) regroupe les quatre CSP de Genève (depuis 1954), Vaud (1961), Neuchâtel (1964) et Berne-Jura (1966). Elle permet de fédérer l'action sociale des CSP constitués indépendamment les uns des autres, avec des statuts juridiques et des modalités d'organisation et de fonctionnement différents, mais une mission, des objectifs et un état d'esprit similaires.

Issus de l'action sociale des Eglises protestantes romandes, les Centres sociaux protestants (ci-après les CSP) sont des institutions privées d'action sociale à but non lucratif qui développent des prestations professionnelles avec des collaborateurs-trices salariés. Ils sont indépendants des services sociaux cantonaux et communaux.

Leur objectif est de tout mettre en œuvre pour atténuer les difficultés des personnes qui s'adressent à eux en offrant écoute, soutien, conseils et aide dans leurs démarches, prodigués par des professionnel-le-s (travailleuses et travailleurs sociaux, juristes, conseillères et conseillers conjugaux).

Les CSP prennent régulièrement position face aux problèmes de notre société, dans le souci d'une plus grande justice sociale. Ils fondent leurs positions sur leur expérience des situations concrètes rencontrées par les personnes s'adressant à leurs services.

Cette expérience s'est développée notamment sur une variété de questions en lien avec les différentes législations touchant à la sécurité sociale et à l'aide sociale, aux problématiques de la migration, dans le domaine de l'asile comme dans celui du droit des étrangers, et de l'intégration. Outre les consultations juridiques et sociales individuelles offertes à leurs usagers-ères dans ces domaines, les CSP contribuent également à la production des connaissances liées à ce champ par des informations vulgarisées diffusées dans l'espace public, des guides juridiques, des résultats de recherches, ainsi qu'en conseillant et/ou formant d'autres professionnel-le-s.

C'est donc sur la base d'une expérience solide et en connaissance de cause que les Centres sociaux protestants se prononcent aujourd'hui sur l'objet soumis à consultation.

Commentaire général

Nous avons pris connaissance du projet de révision de la Loi sur le Tribunal fédéral soumise à consultation, qui appelle à notre sens un certain nombre de commentaires.

En préambule nous relevons que si certaines dispositions peuvent apporter des améliorations, nous nous sommes essentiellement focalisés dans notre réponse sur les points qui d'une part modifient le rôle du Tribunal fédéral dans sa portée générale, et d'autre part sur les points qui toucheraient particulièrement les personnes que nous sommes amenés régulièrement à défendre dans le cadre de notre pratique de services de conseil ouverts à tous et toutes.

Pour rester en lien avec notre pratique quotidienne, nous souhaitons tout particulièrement réagir à la suppression du recours constitutionnel subsidiaire (suppression du chapitre 5 LTF) et à la modification de l'art. 83 LTF.

Comme le rappelle le rapport explicatif en page 4, le Tribunal fédéral, comme autorité judiciaire suprême, a pour fonction de trancher les litiges au plus haut niveau, mais aussi de garantir l'unité de l'ordre juridique en Suisse.

Or, en limitant un peu plus l'accès pour certaines catégories de personnes de nationalité étrangère dans la cadre du recours ordinaire (modification de l'art 83 LTF) et en supprimant le recours constitutionnel subsidiaire (suppression du chapitre 5), c'est non seulement l'accès à un échelon supérieur qui est dénié à une catégorie de justiciables mais c'est aussi une interprétation uniforme du droit fédéral qui est mise en danger.

Il est absolument incontestable que les Tribunaux cantonaux ont, en la matière, des pratiques aujourd'hui déjà extrêmement différentes que seule la sanction potentielle du Tribunal fédéral peut garder dans des proportions, si ce n'est satisfaisantes, à tout le moins acceptables.

Or certaines modifications proposées de la Loi sur le Tribunal fédéral mettent particulièrement en jeu l'unité de l'ordre juridique suisse dans l'application de la Loi sur les Etrangers et dans celle de la Loi sur la Nationalité.

Suppression problématique des recours touchant à la naturalisation

La modification proposée, qui exclut l'accès au Tribunal fédéral pour les questions liées à la naturalisation, quel que soit leur type, nous paraît très problématique et devrait être abandonnée.

Il est sur ce point assez éclairant de constater que le droit actuel n'exclut l'accès à l'instance supérieure que pour les litiges touchant à la naturalisation ordinaire.

Cette distinction entre naturalisation ordinaire et facilitée a une cohérence: en effet la naturalisation ordinaire s'appuie incontestablement sur un échelon local, tant cantonal que communal, la Confédération se contentant de fixer des standards. Le recours constitutionnel

subsidaire a d'ailleurs permis de corriger dans plusieurs arrêts du TF certaines pratiques manifestement discriminatoires, par exemple pour des personnes présentant une invalidité.

Or, dans la mouture proposée, la LTF exclurait d'un contrôle fédéral suprême toutes les questions de naturalisation. Ceci nous paraît non seulement inacceptable du point de vue des justiciables, mais aussi par rapport à la systématique juridique.

En effet, la naturalisation facilitée, tant dans l'actuelle loi que dans la nouvelle Loi sur la Nationalité qui devrait entrer en vigueur l'an prochain, ressort des compétences de la Confédération. Elle est de ce fait est un droit qui mérite d'être traité différemment d'une naturalisation ordinaire, laquelle laisse une marge d'appréciation supplémentaire aux autorités locales.

Nous préconisons un maintien de la situation actuelle, s'agissant des causes liées à la naturalisation.

Limitation problématique des recours en matière de droit des étrangers

Le projet limite par ailleurs l'accès en matière de droit des étrangers aux personnes qui sont installées en Suisse depuis 10 ans ou qui ont un permis d'établissement, sauf disposition contraire d'un traité.

De ce fait, seul-e-s seraient concerné-e-s par ces restrictions les ressortissant-e-s extra-européens, l'ALCP garantissant aux ressortissant-e-s de l'Union Européenne un accès au Tribunal supérieur.

Pourtant, le Tribunal fédéral a régulièrement statué ces dernières années sur des cas concernant des ressortissant-e-s extra-européens.

Il a notamment considéré en application de l'art. 8 CEDH, que des autorisations de séjour devaient être octroyées, par exemple à un parent étranger d'un enfant Suisse, ou à un parent non européen assurant la garde ou entretenant un droit de visite d'un enfant en séjour en Suisse.

Il a aussi statué sur des cas dans lesquels les risques liés à la réintégration en cas de retour au pays d'origine n'avaient pas été correctement pris en en compte par l'instance cantonale (cf. pour illustration <http://www.odae-romand.ch/spip.php?article547>).

Le Tribunal fédéral a aussi traité des recours de femmes étrangères titulaires d'une autorisation de séjour et victimes de violences conjugales qui avaient épousé des ressortissants suisses ou des titulaires de permis d'établissement, et risquaient de perdre leur autorisation de séjour, pour s'être séparées.

Dans ce domaine, nous constatons encore régulièrement dans la pratique à quel point la voie de recours au Tribunal Fédéral reste indispensable : en effet, les différentes autorités, y compris le Tribunal Administratif Fédéral, n'apprécient pas toujours les pièces de preuves comme le commande l'art. 77 OASA (al. 6 et 6 bis), sans compter que «l'intensité» de la violence est parfois appréciée de façon incompréhensible alors même qu'une circulaire particulière du SEM¹ précise cette notion, suite d'ailleurs aux jurisprudences du TF.

Nous nous référons à cet égard, et vous invitons à le faire, à la troisième édition du rapport *Femmes étrangères victimes de violences conjugales. Obstacles au renouvellement du titre de séjour après la séparation*, publié par l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE), qui présente et documente ces situations problématiques. Ce rapport, qui figure en annexe, est sous embargo jusqu'au 8 mars 2016. Y lire notamment l'exemple présenté en pp. 19-20, «Sonia».

Selon le projet de loi, toutes ces situations risquent de ne plus trouver leur place dans un examen par le Tribunal fédéral et devraient être soumises directement à la Cour européenne des droits de l'Homme ou dénoncées auprès de divers Comités onusiens comme le CEDEF, le CDH ou le CERD.

Il serait regrettable que la Suisse soit amenée à se faire régulièrement condamner du fait d'une mauvaise application du droit par des justices cantonales, sans qu'aucun contrôle fédéral suprême n'ait été mis en place.

Nous souhaitons que cette nouvelle disposition, qui discrimine certaines catégories de justiciables, soit abandonnée.

Suppression dommageable du recours constitutionnel subsidiaire (suppression du chapitre 5 LTF)

Nous regrettons la suppression du recours constitutionnel subsidiaire, qui garantissait un accès de « rattrapage », dans les situations où un recours ordinaire n'était pas ouvert et où une violation d'un droit constitutionnel était envisagée.

Il est prévu, en remplacement, que le Tribunal ait la possibilité de se saisir de questions juridiques de principe ou de cas particulièrement importants. Cette solution n'est pas satisfaisante et nous y voyons un caractère potentiellement arbitraire, car elle laisse aux Juges fédéraux une immense latitude pour interpréter ces notions juridiquement indéterminées et donc décider seuls s'ils souhaitent ou non se saisir de l'affaire. Nous craignons d'ailleurs le risque que les Juges se focalisent sur les conditions de recevabilité plutôt que sur le fond de certaines affaires présentées.

¹ Circulaire «Violences conjugales», Office fédéral des Migrations, 12 avril 2013, point 1.3

Par ailleurs, la démonstration de l'existence d'une question de principe ou du caractère particulièrement important de l'affaire revenant au-à la recourant-e, il deviendrait indispensable de recourir à un-e avocat-e, impliquant ainsi des coûts de nature à limiter voire dissuader certaines personnes pourtant concernées. Cela ne nous semble pas être conforme à la garantie promise par l'Etat que chaque personne, quels que soient sa situation et son statut social, puisse accéder à la justice et à une protection judiciaire.

En outre, la solution proposée comporte à notre avis un problème concernant la recevabilité d'une requête à Strasbourg. En effet, pour être recevable, un recours auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme implique de démontrer l'existence d'un jugement final dans l'Etat partie. Or il risque être difficile de déterminer si un arrêt cantonal est définitif ou non, sachant que le Tribunal fédéral pourrait, dans certaines circonstances, considérer qu'il s'agissait d'une question de principe ou d'une certaine importance, et donc statuer.

Pour ces différentes raisons, nous souhaitons le maintien du recours constitutionnel subsidiaire.

FEMMES ÉTRANGÈRES
VICTIMES
DE VIOLENCES
CONJUGALES
OBSTACLES
AU RENOUVELLEMENT
DU TITRE DE SÉJOUR
EN CAS DE SÉPARATION

III^e édition

PLUS D'INFO SUR
odae-romand.ch
Observatoire romand du droit
d'asile et des étrangers (ODAE romand)
Case postale 270 || 1211 Genève 8
022 310 57 30 || info@odae-romand.ch

REMERCIEMENTS

Cette réédition a pu être réalisée grâce au soutien des associations et institutions suivantes : la Fondation Oak, le Centre de Contact Suisses-Immigrés Genève (CCSI), le Centre Suisses-Immigrés Valais (CSI Valais), Le Centre social protestant – Vaud (CSP-VD), Solidarité femmes et Camarada. Nous les en remercions vivement.

L'ODAE romand remercie également le Fonds mécénat des Services industriels de Genève (SIG) pour son soutien financier à la publication du rapport initial, ainsi que toutes les personnes qui ont participé à cette réédition: les membres du groupe de travail *Femmes migrantes & violences conjugales*, les correspondant-e-s qui nous transmettent les cas sur lesquels sont basées nos observations, Yolande Ohana et les membres du comité de l'ODAE.

ABRÉVIATIONS FRÉQUEMMENT UTILISÉES

BFEG	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions
LEtr	Loi fédérale sur les étrangers
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative
ODAE	Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers
ODM	Office fédéral des migrations (aujourd'hui SEM)
OFS	Office fédéral de la statistique
SEM	Secrétariat d'Etat aux migrations (anciennement ODM)
SPM	Service de la population et des migrations du Canton du Valais
SPOP	Service de la population du Canton de Vaud
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral

La version électronique du présent rapport contenant des liens vers les descriptions de cas et références utilisées peut être téléchargée sur le site : odae-romand.ch

SOMMAIRE

APRÈS LES VIOLENCES, LE PARCOURS DU COMBATTANT	4
MÉTHODE	6
PROBLÉMATIQUE EN RÉSUMÉ	7
CADRE LÉGAL	9
PROBLÉMATIQUE DANS LA PRATIQUE	11
PREUVES DES VIOLENCES CONJUGALES	11
VIOLENCES D'UNE «CERTAINE INTENSITÉ»	13
RÉINTEGRATION FORTEMENT COMPROMISE	14
LIEN ENTRE VIOLENCES SUBIES ET DIFFICULTÉS D'INTÉGRATION	15
CAS CONCRETS	16
CAROLINA	17
CARMEN	18
SIBEL	18
SONIA	19
SOMBAT	20
FARIDA	21
ELISE	22
RECOMMANDATIONS DE L'ONU	23
CONCLUSION	24



APRÈS LES VIOLENCES, LE PARCOURS DU COMBATTANT

Lorsque j'ai rencontré Mme X. pour la première fois en juillet 2013, j'ai été affligée par la gravité des violences qu'elle avait subies au sein de son couple ainsi que par l'isolement total dans lequel elle s'était retrouvée. Son courage et sa force pour s'insérer dans la société, notamment dans le monde du travail m'ont impressionnée. Elle s'est exprimée de façon très pudique au début, puis a laissé aller ses émotions, retenues si longtemps. Jusqu'alors constamment surveillée par son mari et paralysée par la peur, elle n'avait pu se confier à personne.

Depuis sa séparation, elle bénéficiait d'un suivi chez une psychiatre et avait consulté le centre LAVI (consultations pour victimes d'infractions). Le soutien des différent-e-s professionnel-le-s l'aidait petit-à-petit à reprendre pied. Puis elle a reçu un courrier du Service cantonal de la population qui lui faisait part de son intention de la renvoyer de Suisse. Le service estimait que malgré un séjour de plus de trois ans, elle n'était pas bien intégrée dans notre pays puisqu'elle ne travaillait qu'à temps partiel. On lui reprochait par ailleurs de ne pas avoir présenté de preuves des violences conjugales subies. Mme X. a fondu en larmes à l'évocation de ce courrier en expliquant que ledit service ne lui avait jamais réclamé de preuves. En raison de la gravité de ce que j'ai pu lire dans les plaintes pénales qu'elle avait déposées à l'encontre de son mari ainsi que du contenu du certificat médical de sa psychiatre, j'ai été rassurante, déclarant qu'au vu du contenu des pièces qu'elle avait pu réunir, son autorisation de séjour allait certainement être renouvelée sans peine. Nous avons alors obtenu l'approbation du Service cantonal avant de nous heurter à un nouveau refus de l'autorité supérieure (le SEM). Dans une situation si claire au regard du droit, nous sommes actuellement encore en recours auprès du Tribunal administratif fédéral. Je n'aurais jamais imaginé qu'un tel parcours du combattant serait nécessaire lorsque j'ai rencontré Mme. X. il y a deux ans et demi.

Ce qui me fâche le plus dans de telles situations, c'est la victimisation secondaire qui est infligée à ces personnes. Le traitement qui leur est réservé, dicté par une politique migratoire restrictive, a de lourdes conséquences. Alors qu'elles auraient besoin de soutien et d'un environnement sécurisant afin de pouvoir se reconstruire sur le plan psychologique, elles font face à la suspicion des autorités et se retrouvent

dans des situations précaires et instables. Non seulement elles ne peuvent pas se projeter dans un avenir, mais elles sont contraintes de relater encore et encore les graves traumatismes subis pour tenter de démontrer aux autorités leur « intensité », ce qui empêche le processus thérapeutique. Face à cette situation, certaines retournent auprès de leur mari violent. Le fait d'être dans l'attente d'une décision durant si longtemps induit également toutes sortes d'embûches dans la vie quotidienne. Il est par exemple impossible pour Mme X. de faire un abonnement CFF pour se rendre à Genève où elle travaille désormais à 100%. Elle ne peut pas non plus conclure un contrat de bail pour un logement plus proche de son lieu de travail, alors que son mari continue de venir la menacer dans l'immeuble où elle vit depuis leur séparation. L'absence du renouvellement de l'autorisation de séjour a également nécessité de ma part deux interventions auprès de son employeur afin d'éviter un licenciement.

Depuis 2009, notre groupe de travail « *Femmes migrantes & violences conjugales* » dénonce, notamment devant différents comités onusiens, l'arbitraire avec lequel ces situations sont traitées. Ces comités ont toujours suivi nos recommandations en exhortant la Suisse à changer sa législation, puis en incitant à une application moins restrictive de celle-ci. Le présent rapport, rédigé par l'ODAE romand en collaboration avec notre groupe de travail, constitue une base solide pour mener un travail d'information. Nous espérons qu'il suscitera une prise de conscience quant à la nécessité de garantir aux victimes de violences conjugales le renouvellement de leur titre de séjour.

CHLOÉ MAIRE *

* *Travailleuse sociale à la Fraternité du Centre Social Protestant Vaud, membre du groupe de travail « Femmes migrantes & violences conjugales ».*



MÉTHODE

Le rôle de l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE romand) est de fournir des informations concrètes, factuelles et fiables sur l'application des lois d'asile et des étrangers, à partir de cas individuels posant problème sous l'angle du respect des droits humains. Ces informations sont collectées auprès d'un réseau de correspondant-e-s (travailleurs sociaux, mandataires et autres professionnels actifs sur le terrain)

Depuis 2008, ces correspondant-e-s nous signalent des cas de victimes de violences conjugales qui, après avoir quitté leur conjoint, sont confrontées au non-renouvellement de leur permis de séjour initialement obtenu par regroupement familial. Aujourd'hui, l'ODAE romand publie la troisième édition du présent rapport ¹, en collaboration avec le Groupe de travail *Femmes migrantes & violences conjugales* ².

Alors que la loi a été modifiée dans le sens d'une meilleure protection des victimes, son application par les autorités administratives et judiciaires reste problématique sous plusieurs aspects. Pour cette réédition, l'ODAE romand a récolté de nouveaux cas qui ont donné lieu à des fiches descriptives détaillées, publiées sur le site de l'association ³. Celle de « *Carolina* », déjà présentée dans les éditions précédentes, est actualisée et reprise. De nouvelles situations permettant d'illustrer le cadre légal et la pratique actuelle sont documentées : « *Carmen* », « *Sonia* », « *Farida* », « *Sibel* » et « *Elise* ». Le cas de « *Sombat* » permet quant à lui de montrer que cette problématique ne touche pas uniquement les femmes ⁴.

Ces descriptions de cas illustrent de manière fiable et précise l'application problématique de la loi, ainsi que ses conséquences sur le plan humain. Elles ont toutes été relues par des spécialistes du droit des étrangers et de la thématique.

L'ODAE romand s'est également appuyé sur les documents rédigés par le groupe de travail romand *Femmes migrantes & violences conjugales*, sur les recommandations de différents comités onusiens ainsi que sur des articles de presse et autres travaux traitant du sujet.

1 Les deux versions précédentes datant de 2011 et 2012 sont disponibles sur le site odae-romand.ch.

2 Le Groupe de travail Femmes migrantes & Violences conjugales comprend plusieurs individus et les associations suivantes : le Centre de Contact Suisses-Immigrés Genève (CCSI), le Centre Suisses-Immigrés Valais (CSI Valais), La Fraternité du Centre social protestant – Vaud (CSP-VD), Camarada et le Syndicat Interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (SIT) à Genève.

3 odae-romand.ch.

4 En effet, les hommes sont également concernés par le problème des violences conjugales, mais les victimes restent très majoritairement des femmes de sorte que le titre et le texte du présent rapport sont au féminin.



PROBLÉMATIQUE EN RÉSUMÉ

La violence conjugale est un phénomène dont l'ampleur est trop souvent sous-estimée. Selon l'Office fédéral de la statistique, durant l'année 2014 en Suisse, 15 femmes sont mortes des suites d'une agression commise dans le cadre de leur couple et 25 femmes ont été victimes d'une tentative d'homicide par leur partenaire⁵. Il n'en demeure pas moins que les violences vécues au sein du couple sont, pour diverses raisons, extrêmement difficiles à dénoncer pour toutes les personnes concernées. Pour les femmes non ressortissantes de l'Union Européenne⁶ mariées à un Suisse ou à un étranger au bénéfice d'un droit de séjour en Suisse, il existe un obstacle supplémentaire qui les décourage d'entreprendre toute démarche de séparation et de dénonciation. En effet, d'après la loi, le renouvellement de leur titre de séjour initialement obtenu par regroupement familial dépend en principe de la poursuite de la vie commune. Même si la loi prévoit le renouvellement du permis en cas de séparation pour violences conjugales, de nombreux obstacles persistent dans la pratique. En se séparant de leurs époux violents, ces femmes prennent le risque de perdre leur autorisation de séjour et d'être expulsées, parfois avec leurs enfants. Lorsqu'elles en sont informées, beaucoup d'entre elles hésitent à quitter leur époux et à dénoncer les violences subies, ceci souvent au péril de leur vie.

Celles qui ont finalement le courage de se séparer de leurs conjoints violents et qui parviennent, grâce à leurs efforts, à reprendre leurs vies en main sont bien trop souvent soumises à des procédures administratives et judiciaires longues et compliquées. Celles-ci les maintiennent dans des situations d'attente et d'incertitude difficilement supportables. Elles sont ainsi doublement victimes : en tant que femmes face à un mari violent, et en tant qu'étrangères face aux autorités qui appliquent de manière stricte une politique migratoire dont l'objectif est de limiter le nombre d'étrangers.

Par ailleurs, les conséquences de la violence domestique persistent après la séparation et les traumatismes engendrés sont souvent profonds. Il faut parfois de nombreuses années aux rescapées de ces violences pour parvenir à vivre de manière autonome et à retrouver confiance en elles.

A cela s'ajoute le fait que pour les femmes qui sont parvenues à se sortir de ces situations et qui ont obtenu un renouvellement de leur permis, la menace d'un renvoi persiste. En effet, les autorités peuvent refuser le renouvellement d'un permis

5 Page **Violences domestiques**, site de l'Office fédéral de la statistique, consulté le 15 janvier 2016.

6 Ce rapport traite de la situation des femmes originaires de pays tiers. Pour les ressortissantes de l'Union européenne l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) s'applique. Les différences entre ses dispositions et celles de la Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) en la matière sont évoquées à la p. 10.

de séjour au motif que la personne n'est pas financièrement indépendante. Pourtant cette dépendance financière est souvent liée aux séquelles des violences conjugales et à l'isolement qui les accompagne. Cet aspect n'est pas suffisamment (voire pas du tout) pris en considération par les autorités.

Aujourd'hui, il n'est toujours pas possible d'assurer aux victimes de violences conjugales originaires de pays tiers que leur autorisation de séjour sera prolongée en cas de séparation. Les autorités administratives et judiciaires continuent à disposer d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'évaluation des critères de renouvellement. Sans garanties de pouvoir rester en Suisse, isolées et soumises aux pressions de leurs proches, de nombreuses femmes se résignent à retourner auprès de leur mari violent. Certaines demandent à nouveau un soutien plusieurs jours, semaines ou mois plus tard, lorsque les violences se répètent. Mais bon nombre ne reviennent plus consulter, et il est malheureusement impossible de savoir ce qu'elles sont devenues.

Il n'est toujours pas possible de garantir à toutes les victimes de violences conjugales le renouvellement de leur permis en cas de séparation. Combien parmi elles se résignent alors à rester dans une situation de violence ?

Les permanences juridiques, centres LAVI ⁷, associations et foyers d'hébergement d'urgence soutiennent de diverses manières les victimes de violences conjugales. Les personnes que nous avons pu rencontrer sont unanimes : pour ces femmes, l'enjeu du renouvellement du permis constitue un obstacle majeur à la dénonciation des violences subies. Il existe ainsi une véritable hiérarchie parmi les victimes : sont-elles suisses, ressortissantes de l'Union européenne, ou originaires des pays tiers ? Travaillent-elles ? Ont-elles des enfants ? En fonction des réponses à ces questions, les risques encourus après s'être séparées de leur mari violent, voire après avoir porté plainte contre lui, ne sont pas les mêmes.

Ainsi, le cadre légal actuellement en vigueur engendre des effets pervers, dont les conséquences peuvent s'avérer dramatiques tant pour les femmes concernées que pour leurs enfants.

7 Ces centres de consultation ont ouvert suite à l'entrée en vigueur de la Loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) en 1993. Ils ont pour mission de répondre aux besoins immédiats des personnes victimes d'infractions pénales portant atteinte à leur intégrité (physique, sexuelle ou psychique). Leur intervention se situe à l'intersection des domaines juridique, psychologique et social.



CADRE LÉGAL

La Loi fédérale sur les étrangers (LEtr), entrée en vigueur en 2008, indique que les personnes non ressortissantes de l'Union européenne ont le droit d'obtenir une autorisation de séjour par regroupement familial suite à leur mariage avec un-e citoyen-ne suisse ou une personne titulaire d'une autorisation d'établissement (permis C). En cas de séparation, le permis de séjour est renouvelé dans deux cas de figure, selon l'art. 50 al. 1 LEtr :

- « a. l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie ;*
- b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. »*

L'alinéa 2 précise :

« Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. »

L'art. 50 al. 2 LEtr a été modifié par le Parlement fédéral le 15 juin 2012, lors de l'adoption de la Loi fédérale sur les mesures de lutte contre les mariages forcés, et est entré en vigueur le 1er juillet 2013. L'ancienne formulation de ce même article exigeait le cumul de deux conditions : l'existence de violences conjugales ET le fait que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. Actuellement, il ne s'agit plus de critères cumulatifs mais alternatifs puisque l'un ou l'autre suffit pour invoquer des raisons personnelles majeures. Notons à ce propos que la jurisprudence était appliquée dans ce sens depuis 2009 déjà, suite à la publication d'un arrêt du Tribunal fédéral (TF)⁸ sur lequel nous reviendrons ultérieurement (p. 13).

Il est précisé dans l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) à l'art. 77 al. 5 OASA, que les autorités peuvent demander des preuves de la violence conjugale invoquée. L'art. 77 al. 6 OASA énumère les éléments pouvant servir à prouver les actes de violence qui sont à prendre en considération par les autorités. Selon cet article : *« Sont notamment considérés comme indices de violence conjugale :*

- a. les certificats médicaux ;*
- b. les rapports de police ;*
- c. les plaintes pénales ;*
- d. les mesures au sens de l'art. 28b du code civil, ou*
- e. les jugements pénaux prononcés à ce sujet. »*

En date du 1er janvier 2012, un alinéa 6bis a été rajouté à l'art. 77 OASA, précisant que *« [...] les autorités compétentes tiennent compte des indications et des renseignements fournis par des services spécialisés »*.

⁸ ATF 2C 460/2009 du 4 novembre 2009.

Une circulaire de l'Office fédéral des migrations (actuel Secrétariat d'Etat aux migrations – SEM) d'avril 2013⁹ ainsi que les directives établies en octobre de la même année¹⁰ précisent également quels sont les éléments à prendre en considération afin de déterminer si une victime a subi des violences conjugales permettant de reconnaître que son séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. Ces documents indiquent que les violences doivent être d'une « *certaine intensité* », et que la victime doit démontrer que l'auteur lui inflige des « *mauvais traitements systématiques pour affirmer sa supériorité et exercer un contrôle sur elle* ». Ces notions découlent de la jurisprudence du Tribunal fédéral¹¹ sur laquelle nous reviendrons au chapitre suivant (p. 13).

Il est à signaler que le droit prévu par l'[art. 50 LEtr](#) n'existe tout simplement pas pour les personnes mariées à un titulaire d'une autorisation de séjour (permis B). Dans ce cas, les autorités peuvent renouveler le permis de séjour en cas de dissolution du mariage, conformément à l'[art. 77 al. 1 et 2 OASA](#) (en lien avec l'[art. 44 LEtr](#)), mais elles n'y sont pas contraintes par la loi (disposition potestative). L'[art. 50 LEtr](#) ne s'applique pas non plus aux compagnes étrangères (de pays tiers) de ressortissants suisses ou de personnes au bénéfice d'une autorisation d'établissement qui ne sont pas mariées mais qui vivent en union libre.

Quant aux ressortissantes de l'Union européenne (UE), elles pourraient théoriquement se prévaloir de l'[art. 50 LEtr](#) en cas de divorce en raison de violences conjugales. Toutefois, l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) leur réserve d'autres droits pour garder leur permis, par exemple sur la base d'un emploi, même à temps partiel. Ceci explique vraisemblablement qu'aucun cas d'application de l'[art. 50 LEtr](#) à une ressortissante de l'UE n'ait été signalé à l'ODAE romand dans le cadre de l'élaboration de ce rapport. Par ailleurs, l'ALCP indique que le droit à un titre de séjour subsiste tant que le mariage existe juridiquement. Ainsi, les ressortissantes de l'UE sont protégées par l'ALCP en cas de séparation pour une durée d'un an¹².

9 Circulaire « [Violences conjugales](#) », Office fédéral des migrations, 12 avril 2013.

10 « [Directives LEtr](#) », chiffre 6.15.3, Secrétariat d'Etat aux migrations, octobre 2013 (actualisée le 6.01.2016).

11 ATF 2C 460/2009 du 4 novembre 2009, consid. 5.3 ; ATF 2C 821/2011 du 22 juin 2012, consid. 3.2.2 ; ATF 2C 295/2012 du 5 septembre 2012, consid. 3.2 ; ATF 2C 432/2013 du 16 mai 2013 consid. 3.3 ; ATF 2C 1125/2015 du 18 janvier 2016, consid. 4.1.

12 Après une année de séparation, le maintien du mariage au niveau juridique est considéré comme abusif selon la jurisprudence liée à l'application de l'ALCP ([Directives OLCP](#), 9.4.2 et ATF 2A.246/2003 du 19 décembre 2003).



PROBLÉMATIQUE DANS LA PRATIQUE

L'introduction de l'art. 50 LEtr et la nouvelle formulation de l'art. 50 al. 2 LEtr sont le résultat d'une lutte de plusieurs années pour que les victimes de violences conjugales aient un droit au renouvellement du permis de séjour. Toutefois, l'application qu'en font les autorités administratives et judiciaires, qui disposent d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, n'est pas à la hauteur des espoirs suscités par ces changements législatifs.

Dans ce chapitre sont énumérés les principaux obstacles auxquels doivent faire face les femmes étrangères et leurs mandataires pour obtenir le renouvellement du permis de séjour : prouver les violences, leur intensité et leur caractère systématique, prouver que la réintégration serait compromise en cas de renvoi ou encore faire reconnaître les conséquences à long terme des violences, notamment sur les possibilités d'insertion professionnelle. Au chapitre suivant, des descriptions de situations concrètes permettent d'illustrer ces obstacles et de mesurer leurs conséquences sur la vie des personnes directement concernées.

PREUVES DES VIOLENCES CONJUGALES

En dépit de l'avancée considérable que représente la reconnaissance des violences conjugales comme motif suffisant pour le renouvellement d'une autorisation de séjour, il convient de rappeler qu'elles peuvent prendre des formes très variées et ne sauraient en aucun cas se réduire aux violences physiques. Ces violences sont en règle générale extrêmement difficiles à prouver, comme l'attestent les spécialistes de ce domaine et les professionnel-le-s qui accompagnent les victimes dans leurs démarches.

En juin 2012, un rapport mandaté par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) est publié sous le titre *Évaluation du degré de gravité de la violence domestique*. Il énumère notamment certains comportements fréquemment observés chez les victimes qui illustrent la difficulté à réunir des preuves des violences conjugales : retour auprès du partenaire, retrait des plaintes pénales ou plainte tardive, absence de certificat médical ou encore hésitation à prendre contact avec des services d'aides, avec la police ou avec des médecins. En lien avec ce dernier point, le rapport indique que « *le seul fait qu'une migrante ait pris contact avec un service de police, un médecin ou une institution d'aide [...] est déjà en soi une preuve très sérieuse que la personne concernée a été et/ou est toujours effectivement victime de la violence domestique dans une mesure grave, qui n'est plus supportable*¹³ ».

13 Daniela Gloor, Hanna Meier, *Évaluation du degré de gravité de la violence - Rapport de base du point de vue des sciences sociales, sur mandat du BFEG, Berne, 2012, p. 19.*

Pourtant, et en dépit du nouvel art. 77 al. 6bis OASA, les certificats des centres d'hébergement et les attestations de spécialistes, même ceux accordant le statut de victime au sens de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI), ne sont pas toujours, voire pas du tout, acceptés comme des preuves suffisantes des violences subies.

Il est extrêmement inquiétant de voir des avis de spécialistes écartés par les autorités. Ce faisant, celles-ci remettent en cause non seulement la crédibilité des déclarations des victimes, mais également les compétences professionnelles de médecins, de psychologues et d'associations spécialisées dans le domaine de la violence. Les cas décrits ci-dessous notamment ceux de « *Carolina* » (p.17) et « *Farida* » (p. 21) illustrent cette problématique.

Il arrive également que certaines autorités n'admettent les violences conjugales que lorsque l'auteur a été condamné. Il est pourtant fréquent, vu l'enjeu affectif d'une telle procédure, que les victimes ne déposent pas plainte, qu'elles décident de retirer leur plainte ou de la suspendre (ce qui entraînera son classement si la réactivation n'est pas demandée dans les six mois). Ceci est trop souvent utilisé par les autorités pour relativiser l'importance des violences subies. Il en est de même lors d'un retour, même temporaire, de la victime au domicile conjugal. Enfin, dans certaines situations, les autorités s'appuient de manière prépondérante sur les affirmations de l'auteur des violences pour minimiser leur importance (c'est le cas de « *Sonia* » décrit à la p. 19 et de « *Sombat* », p. 20).

Dans un arrêt du 30 juillet 2014, le Tribunal administratif fédéral (TAF) (C-6450/2012) a reproché au SEM (à l'époque l'ODM) de n'avoir pas pris en compte de manière adéquate les constats médicaux et les certificats d'un foyer pour femmes et d'un centre de conseil. Le TAF a également reproché à l'administration de s'être appuyée de manière prépondérante sur l'absence de condamnation pénale de l'époux et sur le fait que celui-ci avait déposé plainte pour diffamation contre sa femme car elle l'avait dénoncé pour ses actes violents.

Il convient également de relever que les autorités tant administratives que judiciaires font parfois preuve d'une grande méconnaissance des réalités et de la complexité du phénomène des violences conjugales. A titre d'exemple, le Tribunal administratif fédéral a nié l'existence de violences conjugales dans un arrêt daté du 29 juin 2015 estimant que l'intéressée ne présentait pas « *un profil laissant penser qu'elle ne réagirait pas face à une relation insatisfaisante* » puisqu'elle « *pouvait se prévaloir d'une certaine maturité ainsi que d'une certaine expérience de la vie* » (ATAF C-2696/2014, consid. 5.4.6). Or, les spécialistes s'accordent à dire qu'il n'y a pas un « *profil* » de femme plus susceptible d'être victime de violences conjugales. Au contraire, de nombreuses personnes sont

touchées, indépendamment de leur niveau d'étude, de leur âge ou de leur origine. Ceci illustre la nécessité que les collaborateurs et collaboratrices des autorités reçoivent une formation spécialisée dans ce domaine ¹⁴.

VIOLENCES D'UNE «CERTAINE INTENSITÉ»

A la difficulté de démontrer les violences subies s'ajoute un obstacle supplémentaire: démontrer l'intensité des violences et leur caractère systématique.

L'art. 50 al. 1 let. b LEtr ne donne aucune précision en ce qui concerne la gravité des violences subies. L'exigence de démontrer que celles-ci revêtent une « certaine intensité » a été instaurée par l'arrêt du 4 novembre 2009 du Tribunal fédéral (ATF 2C 460/2009). A cette époque, l'art. 50 al. 2 exigeait de répondre à deux conditions cumulatives (violences conjugales et réintégration compromise dans le pays d'origine). C'est dans ces circonstances que le Tribunal fédéral a indiqué qu'un de ces deux motifs pouvait toutefois suffire, isolément, à admettre des raisons personnelles majeures, mais qu'en cas d'invocation des violences uniquement, celles-ci devaient « revêtir une certaine intensité ». Selon l'arrêt 2C 295/2012 du 5 septembre 2012 du TF, il faut également prouver que l'auteur inflige des mauvais traitements systématiques à la victime pour affirmer sa supériorité et exercer un contrôle sur elle.

Le rapport du BFEG cité plus haut critique la notion d'intensité de la violence introduite par le TF dans l'arrêt de 2009 susmentionné. Il estime que ce critère n'est pas pertinent pour apprécier de manière juste des situations aussi complexes que celles des violences conjugales.

L'exigence posée par la jurisprudence de démontrer l'intensité des violences et leur caractère systématique ne devrait-elle pas être relativisée ?

Ce n'est pourtant pas la position suivie par le Tribunal fédéral qui a interprété le rapport du BFEG de manière problématique à plusieurs reprises. Ainsi, dans son récent arrêt 2C 1125/2015 du 18 janvier 2016, le Tribunal estime que « *la simple existence de prises de contact avec des institutions spécialisées ne suffit pas en tant qu'elle ne restitue pas le contenu de l'entretien professionnel ni les conclusions de cet entretien à propos de l'intensité des violences conjugales sur la victime*¹⁵ ». Le TF fonde cette conclusion sur ledit rapport en opposant deux de ses affirmations qu'il juge contradictoires : l'une affirme qu'une simple prise de contact avec une institution spécialisée constitue une preuve suffisante ; l'autre qu'un entretien professionnel avec les victimes

¹⁴ Voir la brève Migrantes victimes de violences conjugales : vers une meilleure prise en compte des avis des spécialistes, 30 septembre 2014, odae-romand.ch.

¹⁵ ATF 2C 1125/2015 du 18 janvier 2016, consid. 4.1.

est en mesure d'établir avec certitude les actes de violences et leurs conséquences. Pourtant, le rapport du BFEG précise bien qu'une prise de contact avec une institution spécialisée doit être considérée comme une preuve crédible, mais qu'en l'absence d'une telle preuve (en suffisance) et uniquement dans ce cas-là, des entretiens professionnels sont indispensables ¹⁶.

Ainsi, le maintien des exigences (violences d'une certaine intensité et systématiques) par les autorités, et, de surcroît, par le Tribunal fédéral, qui fait référence au rapport susmentionné tout en donnant une interprétation différente des observations et conclusions qui y sont présentées, est inquiétant. Ceci démontre que la traque aux abus prime sur la protection des victimes.

RÉINTEGRATION FORTEMENT COMPROMISE

Depuis la modification de l'art. 50 al. 2 LETr entrée en vigueur en juillet 2013, le fait de remplir un seul critère (violences conjugales ou réintégration compromise dans le pays d'origine) suffit pour se prévaloir de raisons personnelles majeures justifiant le renouvellement du titre de séjour. Toutefois, non seulement la manière d'évaluer les violences conjugales reste problématique, comme explicité ci-dessus, mais l'interprétation du caractère « *fortement compromis* » de la réintégration dans le pays d'origine pose également problème.

Plusieurs cas observés révèlent que dans la pratique, les autorités ont tendance à ne considérer comme des situations de réintégration fortement compromises que les cas de menace d'atteinte grave à l'intégrité physique. Or, rendre plausible une telle menace est une mission quasi impossible dans la plupart des cas. Il est extrêmement difficile de démontrer, par exemple, qu'une personne n'aura pas un accès effectif au traitement requis ¹⁷, comme l'illustre le cas de « *Sombat* » (p. 20).

La réintégration dans le pays d'origine concerne également les enfants qui sont renvoyés avec leur mère, en dépit de leur droit à vivre une relation étroite avec leurs deux parents et de l'intérêt supérieur de l'enfant établi à l'art. 3 de la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant. La situation des enfants n'est pas suffisamment prise en compte par les autorités, comme le montre le cas de « *Carmen* » (p. 18) dont la fille a été contrainte de quitter la Suisse à 14 ans, alors qu'elle n'avait jamais été scolarisée dans son pays d'origine.

Pour les femmes qui ont subi des violences conjugales et ont quitté leur mari, il est fréquent que la réintégration dans le pays d'origine soit compromise. Il arrive sou-

¹⁶ Daniela Gloor, Hanna Meier, *Evaluation du degré de gravité de la violence - Rapport de base du point de vue des sciences sociales, sur mandat du BFEG*, Berne, 2012, p. 24

¹⁷ Sur cette thématique voir le rapport *Renvois et accès aux soins – 2e édition actualisée*, mai 2015, odae-romand.ch.

vent que la famille et l'entourage les rejettent, considérant qu'elles sont responsables de leur situation. Aussi, les traumatismes vécus ont de graves conséquences et dans ces conditions, repartir à zéro et reprendre une vie « normale » s'avère extrêmement difficile, que ce soit en Suisse ou dans le pays d'origine, à plus forte raison dans les cas où les personnes s'y retrouvent sans aucun soutien familial ou social.

LIEN ENTRE VIOLENCES SUBIES ET DIFFICULTÉS D'INTÉGRATION

Selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, le renouvellement du titre de séjour est possible après une séparation si l'union conjugale a duré au moins trois ans et si l'intégration est réussie. Dans les cas de violences conjugales (pour autant que les autorités les reconnaissent), les victimes n'ont pas besoin de démontrer qu'elles sont bien intégrées en Suisse. Toutefois, cette exigence ressurgit ultérieurement et de manière détournée par le biais de l'[art. 62 al. e LEtr](#). En effet, cet article permet de révoquer un permis de séjour en cas de dépendance à l'aide sociale, contournant ainsi la protection prévue par l'art. 50 LEtr. Cette problématique se pose tout particulièrement lors du deuxième ou troisième renouvellement de permis suite à une séparation en raison de violences conjugales. Il est ainsi parfois reproché à la victime de ne pas avoir fait assez d'efforts pour s'intégrer.

« La violence conjugale ne cesse pas de produire ses effets au moment où les coups s'arrêtent, elle entrave durablement les victimes dans leur capacité à se penser autonomes, à avoir l'énergie et la confiance en soi nécessaires à décrocher un emploi »¹⁸

Or, l'intégration est mesurée principalement par le biais de l'insertion professionnelle et de l'indépendance financière, outre la maîtrise d'une des langues nationales. Dans un contexte de violences conjugales, les atteintes à l'intégrité physique, sexuelle ou psychique ont un impact considérable sur les capacités relationnelles et d'apprentissage, ainsi que sur la confiance en soi de la victime. Il peut falloir plusieurs années aux victimes avant de retrouver une certaine autonomie, ce qui a évidemment des conséquences sur l'intégration.

A cela s'ajoute le fait que les diplômes, comme les expériences professionnelles préalables des femmes migrantes, sont rarement reconnus en Suisse. De plus, si elles ont des enfants, il leur faudra avant tout trouver une solution de garde, ce qui peut être difficile dans certains cas notamment au vu du fait qu'elles n'ont bien souvent pas de famille en Suisse. Enfin, il arrive fréquemment que les auteurs de violences conjugales cherchent à isoler leurs conjointes en leur interdisant de travailler ou de prendre des cours de langue par exemple.

18 Citation tirée d'un recours déposé par la mandataire d'« Elise » dont la situation est décrite à la p. 22 de ce rapport.

Les difficultés que posent les violences vécues par rapport à l'intégration en Suisse ou à la réintégration dans le pays d'origine ne sont que peu, voire pas, prises en compte, comme l'illustrent particulièrement les situations de « *Sibel* » (p. 18), « *Farida* » (p. 21) et « *Elise* » (p. 22).

Sur cette question de l'intégration, une correspondante du canton de Genève nous a signalé une pratique inquiétante du SEM à l'égard d'une femme victime de violences conjugales¹⁹. Avant de renouveler son autorisation de séjour pour la deuxième fois, le SEM a exigé la signature d'un « *contrat d'intégration* », dans lequel elle s'engagerait à « *atteindre certains objectifs individuels, comme un certain niveau de langue* ». Le fait d'imposer des critères d'intégration à une victime de violences graves – ayant abouti à une condamnation pénale et à une reconnaissance en tant que victime au sens de la LAVI – est particulièrement préoccupant. En l'occurrence, la femme concernée avait à sa charge un enfant en bas âge et était provisoirement sans solution de garde, raison pour laquelle elle n'avait pu poursuivre ses cours de français.

Finalement, n'est-il pas contradictoire d'exiger dans un premier temps des preuves de l'intensité et de la gravité des violences subies pour attendre ensuite des victimes qu'elles s'intègrent rapidement, sans prendre en compte les séquelles dont elles peuvent souffrir ? Exiger l'autonomie financière après la reconnaissance de graves violences revient, de facto, à introduire une condition supplémentaire dans l'application de l'art. 50 al. 2 LEtr et, partant, à vider de son sens cette disposition.



CAS CONCRETS

Les situations décrites ci-dessous démontrent que, huit ans après l'entrée en vigueur de la LEtr et deux ans et demi après la modification de l'art. 50 al. 2 LEtr dont le but est de mieux protéger les victimes de violences conjugales, les autorités ne changent que lentement leur manière de traiter ces dossiers. C'est seulement grâce au travail sans relâche de mandataires, aux interventions de différentes associations, groupes de soutien et parlementaires, ainsi que suite aux recommandations de divers comités onusiens que la pratique des autorités évolue et se rapproche de la volonté du législateur.

¹⁹ Voir la brève *Contrat d'intégration imposé à une victime de violences : lorsque l'ODM se substitue (abusivement) aux cantons*, 20 mars 2014, odae-romand.ch.

CAROLINA

« *Carolina*²⁰ » arrive en Suisse en 2004 pour y vivre avec son futur mari rencontré dans son pays. Après l'échec du premier mariage, elle se remarie en 2007 avec son nouvel ami, un ressortissant suisse avec qui elle vit en concubinage depuis un an et demi. Dès les premiers mois de mariage, elle subit des violences d'ordre psychologique et économique. Aux scènes de jalousie s'ajoutent des chantages : elle se trouve privée de ressources, ne pouvant parfois même pas manger à sa faim. Dès 2008, « *Carolina* » bénéficie d'un suivi psychothérapeutique régulier.

En 2010, une dispute violente éclate entre les époux. « *Carolina* » subit notamment une tentative de strangulation. Elle se réfugie chez une amie et porte plainte contre son mari. Dans un premier temps, l'autorité cantonale annonce son intention de révoquer le permis de « *Carolina* » puis, sur la base des éléments de preuve fournis, donne un préavis positif à l'établissement d'une autorisation de séjour. Mais le SEM (anciennement ODM) estime que les violences subies n'ont pas atteint un degré suffisamment intense, refuse l'octroi du permis et prononce le renvoi de « *Carolina* ». Il se fonde sur le fait que celle-ci n'a pas demandé à divorcer de son époux et que suite à leur dispute violente, il avait aussi porté plainte à son encontre. Dans sa décision, le SEM ne fait aucune mention des certificats médicaux attestant de la tentative de strangulation et des violences psychiques et économiques subies.

« *Carolina* » fait recours devant le TAF en octobre 2011. Elle présente un certificat la reconnaissant comme victime au sens de la LAVI et rappelant l'escalade de la violence dont témoignent les certificats médicaux ignorés par le SEM. Elle explique par ailleurs qu'elle n'a retiré sa plainte pénale que suite aux excuses publiques de son époux et à un arrangement de paiement par celui-ci des frais liés aux soins psychothérapeutiques dont elle bénéficie, ce qui indique un aveu de culpabilité de sa part. Le TAF reconnaît enfin en septembre 2013, soit 3 ans après la séparation, que les violences conjugales subies par « *Carolina* » ont été suffisamment graves pour que son permis soit renouvelé. Le Tribunal retient en particulier les preuves du caractère systématique des violences psychiques subies et l'aveu de culpabilité du mari en procédure de conciliation. À ce sujet, le classement de la plainte pénale contre l'époux « *ne saurait être opposé à [« Carolina »] pour atténuer l'intensité des violences subies*²¹ ».

²⁰ Voir la fiche descriptive détaillée *Une tentative de strangulation n'est pas une violence conjugale grave pour l'ODM*, cas 170, 16 février 2012, odae-romand.ch. Ce cas a également fait l'objet d'une interpellation parlementaire de la Conseillère nationale Maria Roth-Bernasconi : *Question 12.50751, Une tentative de strangulation prise à la légère*, 29 février 2012.

²¹ **ATAF C-5807/2011** du 30 septembre 2013, consid. 7.2.3.

« Carolina » a bataillé durant trois ans pour obtenir le renouvellement de son permis de séjour. Comment se remettre des violences subies et se reconstruire dans une telle situation d'incertitude ?

CARMEN

« *Carmen*²² » arrive en Suisse en 1995 à l'âge de 22 ans. Suite à son mariage en 2002, elle obtient un permis B. L'année suivante, sa fille « *Vanessa* », alors âgée de 6 ans, la rejoint en Suisse. En 2006, après la séparation du couple, le SPOP révoque les autorisations de séjour de la mère et de sa fille. Un an plus tard, « *Carmen* » se remarie avec son nouveau compagnon suisse, mais le couple divorce en 2009 à cause du comportement violent du mari et de sa conduite inappropriée à l'égard de sa belle-fille. Depuis lors, « *Carmen* » élève seule sa fille et suit une formation de styliste de mode.

En 2011, le SPOP décide de ne pas renouveler leur permis de séjour. « *Carmen* » et « *Vanessa* » font recours auprès du Tribunal cantonal. Elles mettent en avant les violences conjugales subies par « *Carmen* » et les années que « *Vanessa* » a passées en Suisse pendant la période cruciale qu'est l'adolescence. Admise au gymnase pour la rentrée 2012, « *Vanessa* » alors âgée de 14 ans est en procédure de naturalisation et n'a jamais été scolarisée dans son pays d'origine. Pourtant, et malgré l'avis de spécialistes qui informent le Tribunal qu'un renvoi « représenterait un danger important pour l'équilibre du développement psychique et social » de la jeune fille, les juges estiment que sa réintégration dans son pays d'origine n'est pas fortement compromise.

Concernant « *Carmen* », le Tribunal cantonale refuse le renouvellement du permis sur la base de l'art. 50 LETr, considérant qu'elle n'a pas démontré avoir subi des violences conjugales d'une intensité suffisante. Malgré l'obtention d'un contrat de travail temporaire et d'un certificat fédéral de capacité (CFC), le Tribunal reproche à « *Carmen* » de ne pas être indépendante financièrement. Le renvoi de « *Carmen* » et « *Vanessa* » est prononcé.

Comment comprendre que la conjugaison des violences conjugales subies par « Carmen » et des indices de graves entraves à la réintégration de sa fille adolescente n'ait pas conduit à la reconnaissance de raisons personnelles majeures ?

SIBEL

« *Sibel*²³ » épouse en 2002 un compatriote titulaire d'un permis C et obtient une autorisation de séjour en Suisse. Un an plus tard, elle est hospitalisée à deux reprises

22 Voir la fiche descriptive détaillée : *Renvoi d'une victime de violences conjugales et de sa fille scolarisée depuis 9 ans en Suisse*, cas 184, 2 octobre 2012, odae-romand.ch

23 Voir la fiche descriptive détaillée : *Fragilisée par les violences conjugales, elle est renvoyée après 11 années en Suisse*, cas 220, 7 octobre 2013, odae-romand.chromand.ch

suite aux violences que lui inflige son époux. Sous la pression de celui-ci et de sa communauté, elle retire ses plaintes pénales et reprend la vie commune. En octobre 2004, elle met au monde sa fille « *Esra* ». Suite à la reprise des violences, « *Sibel* » quitte à nouveau son conjoint qui est condamné pour menaces et lésions corporelles répétées. Cependant, les pressions qu'elle-même et ses parents doivent endurer la conduisent encore une fois à reprendre la vie commune. En 2009, elle quitte définitivement son mari, mais demeure fortement affectée par les violences subies et par son isolement au sein de sa communauté. Elle souhaite repartir sur de nouvelles bases dans le canton de Fribourg, où elle a quelques connaissances, mais sa demande de changement de canton, pourtant soutenue par le centre LAVI, est refusée. En 2012, « *Sibel* » sollicite le renouvellement de son permis mais le SPM valaisan s'y oppose au motif qu'elle dépend de l'aide sociale (art. 62 LEtr).

Avec l'aide d'une mandataire, « *Sibel* » fait recours. Elle invoque l'intensité des violences conjugales qu'elle a subies pendant plusieurs années et le fait que ses difficultés d'intégration professionnelle sont dues précisément aux violences et à leurs conséquences sur le plan psychique. À cet égard, elle bénéficie d'un arrêt de travail et une demande de prestations de l'assurance invalidité est en cours. Divers certificats médicaux font état de sa fragilité psychique qui non seulement entrave son intégration en Suisse mais compromettrait également sa réintégration et celle de sa fille en cas de renvoi dans son village d'origine. Par ailleurs, le suivi et le traitement psychiatrique dont « *Sibel* » a besoin n'y sont pas accessibles, et dépourvues de tout soutien familial ou social, elle et sa fille se retrouveraient totalement isolées. Quant à « *Esra* », au bénéfice d'un permis C, elle serait privée de relation effective avec son père en cas de renvoi. Un recours est pendant devant le Conseil d'État du canton au moment de la publication de ce rapport.

En exigeant des victimes qu'elles soient rapidement autonomes financièrement, n'impose-t-on pas de facto le cumul de deux conditions difficilement compatibles, à savoir être victime de violences conjugales et être bien intégrée, allant ainsi à l'encontre du nouvel art. 50 LEtr ?

SONIA

En 2004, « *Sonia* ²⁴ » emménage avec « *Adrien* », titulaire d'un permis d'établissement. Deux ans plus tard, elle accouche de leur premier enfant. Sa demande de permis de séjour est refusée car « *Adrien* », psychologiquement fragile, dépend de l'aide sociale. En 2008, naît leur deuxième enfant. Suite à leur mariage en janvier 2009, « *Sonia* » obtient une autorisation de séjour mais le couple connaît rapidement des difficultés.

24 Voir la fiche descriptive détaillée : *Victime de violences conjugales, elle doit partir*, cas 235, 22 janvier 2014, odae-romand.ch.

Bien qu'il soit dans l'incapacité de travailler, « *Adrien* » ne tolère pas pour autant que « *Sonia* » ait un emploi. Très jaloux, il cherche à exercer un contrôle sur son épouse, menace de la tuer et de se suicider, saccage l'appartement. En octobre 2012, il adresse un courrier au SPOP afin de nuire à « *Sonia* », annonçant que le couple ne fait plus chambre commune et que le mariage a pour seul but le maintien du permis de sa conjointe. Suite à une violente dispute, « *Sonia* » se réfugie dans un centre d'accueil avec ses enfants.

Malgré un préavis favorable du SPOP, le SEM refuse le renouvellement du permis de séjour de cette mère et de ses deux enfants. Avec sa mandataire, « *Sonia* » fait recours auprès du TAF. Elle reproche au SEM de donner un poids prépondérant aux déclarations de l'époux quant à la durée de la vie conjugale. De plus, « *Sonia* » étant employée à temps plein depuis un an et n'ayant pas contracté de dettes, son intégration doit être considérée comme réussie, contrairement à ce qu'affirme l'autorité. Son inoccupation passée doit être lue à la lumière des pressions exercées par son mari. Quant aux violences et à leur intensité, elles sont attestées par le centre qui l'a hébergée, par le centre LAVI qui l'a reconnue comme victime d'une atteinte directe à son intégrité, par le Service de protection de la jeunesse, par le pédopsychiatre de sa fille ainsi que par le médecin d'« *Adrien* » qui a signalé un risque de passage à l'acte de son patient.

Malgré tous ces éléments, le TAF rejette le recours de « *Sonia* » dans un arrêt d'octobre 2015. Elle est accusée d'avoir épousé le père de ses deux enfants uniquement en vue d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse, et ce malgré une relation qui a duré plus de 9 ans. Concernant la relation entre le père et les enfants, le Tribunal conclut qu'elle peut être maintenue par « *des contacts réguliers par téléphone, lettres ou messages électroniques* ²⁵ » depuis leur pays d'origine. Un recours est pendant au Tribunal fédéral au moment de la rédaction de ce rapport.

Comment le TAF peut-il relativiser les violences subies en arguant que « *Sonia* » avait connaissance des problèmes psychiques de son mari avant le mariage et, parallèlement, ignorer les indications des spécialistes quant à la gravité de ces violences ?

SOMBAT

Après quatre ans de relation à distance entre la Suisse et la Thaïlande, « *Sombat* ²⁶ » et « *Stéphane* » célèbrent leur partenariat enregistré en 2011. Dès son arrivée, « *Sombat* » décroche un emploi dans un restaurant où il passe rapidement du rôle d'aide de cuisine à celui de cuisinier chef. Au sein du couple, « *Stéphane* » se montre très vite violent : chantage, contrôle, isolement, humiliations, insultes, coups et contrainte sexuelle sont fréquents. Chassé de son domicile, « *Sombat* » se réfugie chez une amie.

²⁵ Arrêt du TAF C-7093/2013 du 29 octobre 2015.

²⁶ Voir la fiche descriptive détaillée : *Malade du VIH et victime de violences conjugales, il doit partir*, cas 271, 20 janvier 2015, odae-romand.ch

Averti par « *Stéphane* » de leur séparation, le SPOP informe « *Sombat* » qu'il envisage de révoquer son permis. Puis, en 2013, suite à une analyse approfondie de sa situation, le SPOP décide de proposer le renouvellement de son autorisation de séjour pour raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 LETr. En effet, « *Sombat* » a non seulement subi des violences conjugales attestées par un psychiatre et par le centre LAVI, mais il a découvert qu'il est atteint du VIH. Sa maladie, en plus de son homosexualité qui n'est acceptée ni dans sa région ni par sa famille, fait craindre à « *Sombat* » des conséquences graves en cas de retour en Thaïlande.

Appelé à se prononcer sur la proposition de renouvellement, le SEM rend cependant une décision négative. Il relativise les violences subies par « *Sombat* » et se fonde de manière prépondérante sur les déclarations de « *Stéphane* » faites au SPOP. Le SEM rejette également les arguments sur la réintégration compromise affirmant que les soins pour les personnes séropositives sont accessibles en Thaïlande et que l'homosexualité y est bien tolérée, sans établir de distinction entre les villes et les milieux ruraux²⁷. Enfin, il estime que l'intégration de « *Sombat* » en Suisse n'est pas réussie malgré le fait qu'il travaille chez le même employeur depuis son arrivée et qu'il parle désormais très bien le français. Le recours adressé au TAF en avril 2014 est à ce jour encore en suspens.

Le SEM minimise l'intensité des violences conjugales subies sous prétexte que la version des faits de l'ex-partenaire est différente, ignorant ainsi les certificats médicaux et l'attestation du centre LAVI.

FARIDA

« *Farida*²⁸ » se marie en 2007 avec son fiancé suisse suite à un arrangement entre leurs familles respectives. Elle obtient ainsi une autorisation de séjour par regroupement familial. Très vite, son mari se montre violent à son égard. Le Centre LAVI reconnaît « *Farida* » comme victime de « *voies de faits répétées, séquestration, menaces de mort, contraintes sexuelles et viol* ». Isolée et apeurée durant des années, « *Farida* » s'arme finalement de courage en mars 2012 : elle dépose une plainte pénale pour violences conjugales et quitte son domicile. Dès lors, elle décroche une série d'emplois grâce à un cadre de vie salubre retrouvé. Le SPOP émet alors un préavis favorable au renouvellement de son permis de séjour, et transmet sa demande au SEM.

Malgré un grand nombre de preuves (plainte pénale, procès-verbaux d'auditions de témoins, certificats médicaux, attestation du Centre LAVI), le SEM minimise l'importance des violences subies. Il affirme « *qu'il ne ressort en effet pas du dossier que les violences aient revêtu l'intensité requise par la jurisprudence* » et « *qu'aucune suite pénale n'a été donnée* », alors que la procédure pénale est en cours d'instruction.

²⁷ Sur cette thématique, voir le rapport *Renvois et accès aux soins – 2e édition actualisée*, mai 2015, odae-romand.ch.

²⁸ Voir la fiche descriptive détaillée : « *L'intensité des violences conjugales étant jugée insuffisante, elle doit partir* », cas 273, 6 février 2015, odae-romand.ch.

Par ailleurs, le Service évoque une réintégration possible dans le pays d'origine sans tenir compte des risques importants que « *Farida* » y encourt. En tant que femme divorcée, elle aurait de fortes chances d'être rejetée par la société ainsi que par sa famille et pourrait subir les représailles de sa belle-famille pour atteinte à l'honneur.

Finalement, le SEM argue que « *Farida* » n'a pas fait preuve d'une intégration sociale et professionnelle réussie, alors que ceci n'est pas une condition que les victimes de violences conjugales doivent remplir pour le renouvellement de leur permis au sens de la loi. En outre, pour arriver à cette conclusion, le SEM se base essentiellement sur les premiers mois qui ont suivi la séparation, alors que cette période a été marquée de toute évidence par un traumatisme psychologique ayant des incidences sur la capacité de travail de « *Farida* ». Ainsi, les autorités ne prennent pas en considération ses activités professionnelles à plein temps qui lui ont permis de devenir financièrement autonome moins d'une année après la séparation. Le fait qu'elle maîtrise deux langues nationales et ait été employée par la police de Fribourg comme traductrice n'est pas non plus retenu comme un signe de bonne intégration. En 2014, « *Farida* » dépose un recours qui est toujours en suspens devant le TAF.

Le SEM semble toujours aussi peu enclin à tenir compte de l'avis des services spécialisés dans l'examen des violences conjugales. Comment l'autorité peut-elle refuser de prendre en considération des indices tels que le constat de nombreuses infractions lourdes au Code pénal par le Centre LAVI ?

ELISE

« *Elise* ²⁹ » se marie en 2005 avec un ressortissant suisse et obtient une autorisation de séjour par regroupement familial. Très vite, elle subit de gravissimes violences conjugales, notamment de nombreuses fractures du nez et de la malléole, des brûlures de cigarette et des contusions multiples. Plusieurs constats médicaux sont établis et son époux est condamné pénalement et incarcéré. Face à cette situation, « *Elise* » sombre dans la dépendance à l'alcool. Séparé en 2009, le couple divorce en 2012 et « *Elise* » remonte la pente petit à petit. Elle devient abstinente et réussit à décrocher un contrat à durée indéterminée à temps partiel.

En 2013, le SPOP refuse de prolonger son autorisation de séjour et prononce son renvoi de Suisse. « *Elise* » dépose alors un recours devant le Tribunal cantonal qui est rejeté, sa dépendance à l'aide sociale étant considérée comme raison suffisante pour confirmer la décision de renvoi.

29 Voir la fiche descriptive détaillée : *La dépendance à l'aide sociale jugée plus importante que les séquelles de violences conjugales*, cas 292, 20 janvier 2016, odae-romand.ch.

Assistée de sa mandataire, « *Elise* » interjette un recours auprès du Tribunal fédéral en 2014. Selon elle, le refus de prolonger son autorisation de séjour en raison de sa dépendance à l'aide sociale vide l'art 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr de sa substance. En effet, exiger l'autonomie financière après la reconnaissance de graves violences revient de facto à introduire une condition supplémentaire dans l'application de cette disposition légale. Le TF rejette le recours et confirme la décision de renvoi d'« *Elise* » en jugeant qu'il existe un risque concret de dépendance à l'aide sociale.

Dans sa décision, le TF reproche à « *Elise* » son manque d'indépendance financière. Un tel argument ne revient-il pas à nier le traumatisme subi et ses conséquences à long terme, ainsi qu'à vider de sa portée l'art. 50 LEtr, introduit dans le but de protéger les victimes ?



RECOMMANDATIONS DE L'ONU

La situation des femmes étrangères victimes de violences conjugales et les obstacles qu'elles rencontrent pour obtenir le renouvellement de leur permis inquiète les experts de l'ONU depuis plusieurs années.

Avant le changement législatif de 2012, le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) avait invité la Suisse, dans **ses observations du 26 novembre 2010**, à « *envisager de modifier l'article 50 de la Loi fédérale sur les étrangers afin que ces dispositions n'aient plus dans la pratique pour résultat de ne laisser à la femme migrante victime de violence au foyer d'autre choix que de rester avec un conjoint violent afin de conserver son permis de séjour* ». Le Comité contre la torture (CAT) en 2010 et le Comité des droits de l'homme (CCPR) en 2009 avaient également formulé des recommandations allant dans le même sens et invitant la Suisse à revoir sa législation en la matière, ce qui a sans doute influencé la modification de l'art. 50 LEtr.

Dans **ses observations du 13 mars 2014**, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CESCR) se dit également concerné par les dispositions de la loi ne s'appliquant qu'à partir d'un certain degré de gravité de la violence subie. Dans ce sens, le Comité a demandé à la Suisse de « *veiller à ce que celles qui sont victimes de violences conjugales puissent demeurer sur le territoire sans avoir à surmonter des obstacles de procédure excessifs* ».

Le Comité contre la torture, dans ses observations finales du 13 août 2015, s'est dit également « *préoccupé par des informations selon lesquelles le seuil d'intensité de la violence subie requis et l'exigence en matière de preuves restent trop élevés, ne permettant pas aux personnes étrangères victimes de violences conjugales de se séparer de leur conjoint violent sans pour autant perdre leur permis de séjour* ». De ce fait, il a exhorté la Suisse à appliquer la protection de l'art. 50 en excluant toute appréciation qui requiert un seuil trop élevé d'intensité de violence pour pouvoir bénéficier de cette protection.



CONCLUSION

Il n'est toujours pas possible de garantir aux femmes originaires de pays tiers qui se séparent d'un mari violent que leur permis de séjour sera renouvelé. Pour les personnes qui accompagnent ces femmes il est problématique de ne pas pouvoir les rassurer et leur affirmer qu'elles peuvent dénoncer et se mettre à l'abri des violences sans risquer un renvoi vers leur pays d'origine. Effrayées par cette perspective, certaines femmes n'entreprennent rien, restent auprès de leur mari et endurent en silence des violences qui ne feront souvent que s'aggraver, parfois au péril de leur vie. D'autres quittent leur époux, remettent en jeu leur permis, et avec lui la stabilité dont elles ont pourtant besoin pour se reconstruire. Derrière les cas de « *Carolina* » et des autres, ce sont probablement plusieurs centaines voire des milliers de personnes qui se retrouvent dans une situation de vulnérabilité et paient le prix humain de la pratique restrictive adoptée par les autorités administratives et judiciaires. La Suisse manque ainsi à son devoir de garantir une protection effective et sans discrimination à toutes les victimes de violences conjugales, pourtant prévue par différents instruments onusiens ratifiés par la Confédération.

L'article 50 al. 2 LEtr a pourtant été adopté dans le but de protéger de telles victimes et de permettre le renouvellement de l'autorisation de séjour sur la seule base des violences subies. Mais le cadre légal actuel, qui laisse un pouvoir d'appréciation aux autorités cantonales, au SEM et aux tribunaux, est utilisé pour appliquer une politique restrictive.

Les autorités continuent à refuser le renouvellement de l'autorisation de séjour, en arguant que les violences vécues n'ont pas atteint l'intensité requise. La notion d'intensité pose problème notamment parce qu'en admettant un seuil en dessous duquel les violences conjugales seraient tolérables, le Tribunal procède de manière éthiquement discutable.

Par ailleurs, les preuves exigées sont extrêmement difficiles à réunir, vu la complexité des violences conjugales, les différentes formes qu'elles peuvent prendre et les enjeux affectifs auxquels les victimes sont confrontées. Les avis des professionnel-le-s (médecins, centres LAVI et autres spécialistes) ne devraient-ils pas suffire à fonder une présomption de violences conjugales suffisante pour reconnaître l'existence de raisons personnelles majeures ?

Depuis janvier 2012, les avis de spécialistes consultés par la victime doivent être dûment pris en considération au moment de constater les violences (art. 77 al. 6bis OASA). Or, bien souvent, le SEM donne plus de poids à l'absence de condamnation pénale de l'époux ou à ses dires qu'aux certificats des services spécialisés faisant le constat de la gravité des violences subies (voir les cas de « *Carolina* » (p. 16), « *Sonia* » (p. 19), « *Sombat* » (p. 20) ou encore « *Farida* » (p. 21). La pratique actuelle révèle qu'il est problématique de se référer à une notion prétendument objective de violences « *d'une certaine intensité* », et, de plus, de confier l'évaluation de cette intensité à des autorités non spécialisées en la matière, lesquelles ont tendance à minimiser aussi bien les actes de violence que leurs conséquences, profondément dévastatrices.

Bien que certaines autorisations de séjour puissent être renouvelées, ces succès restent la plupart du temps le fruit du travail acharné de mandataires contestant des préavis négatifs et rédigeant des recours minutieux contre des décisions de refus. D'ailleurs, chaque femme concernée en Suisse a-t-elle accès à un mandataire ?

Par ailleurs, un défaut d'intégration est parfois reproché aux victimes de violences conjugales et justifie le refus de renouvellement du titre de séjour. La violence conjugale constitue pourtant une expérience des plus traumatisantes, avec de lourdes conséquences à long terme. N'est-ce pas paradoxal d'exiger des preuves d'une violence suffisamment intense pour ensuite attendre des victimes qu'elles reprennent rapidement leur vie en main, et deviennent autonomes, surtout au niveau financier ?

La non reconnaissance du lien entre les violences subies, d'une part, et les difficultés de réintégration dans le pays d'origine ou d'intégration en Suisse d'autre part, dénote de manière générale un certain acharnement à adopter une politique migratoire restrictive, y compris à l'égard de victimes.

En outre, les conséquences directes des violences se voient accentuées par l'attente de plusieurs mois précédant l'obtention d'une réponse des autorités. Ceci peut durer plusieurs années dans les cas où un recours contre une décision de refus de renouvellement et de renvoi de Suisse est déposé, ce qui n'est pas sans conséquences sur les possibilités des victimes de se rétablir des traumatismes subis.

Il convient également de souligner que cette situation concerne aussi les enfants, et entraîne des conséquences de traumatismes ou de déracinement qui ne sont souvent pas prises en compte. Comment se fait-il que la protection des victimes de violences conjugales et l'intérêt supérieur de leurs enfants (art. 3 CDE) – qui subissent également les conséquences de ces violences – ne soient pas jugés plus importants que l'application d'une politique migratoire restrictive ? Pour les enfants, le renvoi n'est-il pas une atteinte disproportionnée à leurs droits notamment à maintenir des relations étroites avec leurs deux parents ? Dans la plupart des cas, les autorités éludent cette question en arguant que les relations peuvent se poursuivre à distance.

Notons ici que le projet de révision de la Loi sur le Tribunal fédéral prévoit de limiter l'accès à cette instance aux personnes qui sont installées depuis 10 ans ou qui ont un permis d'établissement en matière de droit des étrangers. Pour les femmes victimes de violences conjugales se prévalant de l'art. 50 LEtr, les recours au Tribunal fédéral ne seront plus possibles (comme c'est le cas pour « *Sonia* » (p. 19) pour qui un recours au TF a été déposé contre une décision du TAF).

Au vu de ce qui précède, il n'est peut-être pas surprenant de constater que lors de l'actuelle procédure de ratification de la Convention du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), le Conseil fédéral a proposé d'émettre une réserve par rapport à l'application de l'art. 59 de la Convention³⁰. Celui-ci précise dans son al. 1, que « *Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir que les victimes, dont le statut de résident dépend de celui de leur conjoint ou de leur partenaire, conformément à leur droit interne, se voient accorder, sur demande, dans l'éventualité de la dissolution du mariage ou de la relation, en cas de situations particulièrement difficiles, un permis de résidence autonome, indépendamment de la durée du mariage ou de la relation*³¹ ».

Sans sous estimer le fait que la modification de l'art. 50 LEtr témoigne d'une prise de conscience progressive de la problématique des femmes migrantes victimes de violences conjugales, nous constatons que la situation concrète sur le terrain n'est pas satisfaisante. Une interprétation différente, permettant le renouvellement de l'autorisation de séjour dès lors que les violences conjugales sont rendues vraisemblables (à plus forte raison lorsqu'elles sont attestées par des spécialistes) semble dès lors nécessaire. Par le biais de ce rapport, l'ODAE romand entend favoriser une sensibilisation accrue de l'opinion publique et des autorités à la problématique des violences conjugales en général, et à la vulnérabilité spécifique des femmes étrangères en particulier.

30 Avant-projet d'arrêté fédéral portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul)

31 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, art. 59.

IMPRESSUM

Tirage : 4'000 exemplaires

Rédaction : **Martina Ambruso, Aldo Brina, Mariana Duarte, Mélissa Llorens** (coordination)

Graphisme : **Estelle Ochsner**

3ème édition, Genève, mars 2016

COMITE DE L'ODAE ROMAND

Angèle Bilemjian, Collaboratrice au Centre social protestant Vaud ||
Aldo Brina, Collaborateur du secteur réfugiés au Centre social protestant
Genève || **Magalie Gafner**, Juriste au Centre social protestant Vaud || **Inge
Hoffmann** (présidente), Enseignante à l'Université populaire Genève ||
Françoise Jacquemettaz, Présidente du Centre Suisses-Immigrés Valais ||
Fatxiya Ali Aden (suppléante), Collaboratrice du Centre Suisses-immigrés
Valais || **Eva Kiss**, Collaboratrice au Centre de contact Suisses-immigrés
Genève || **Fanny Matthey**, Juriste spécialisée dans le droit d'asile à l'Univer-
sité de Neuchâtel || **Caroline Meraldi**, Collaboratrice au Centre de contact
Suisse.sse.s-Immigré.e.s / SOS racisme Fribourg || **Mélanie Müller-Rossel**,
Juriste responsable du secteur migrations au Centre social protestant
Neuchâtel || **Philippe Nussbaum**, pasteur, membre de l'associations Elisa
Jura Bernois - Bienne



QUI SOMMES-NOUS ?

L'ODAE romand est une association à but non lucratif et politiquement neutre, financée essentiellement par les cotisations et dons de ses membres et sympathisants. Depuis 2008, il fournit des informations concrètes, factuelles et fiables sur l'application des lois sur l'asile et les étrangers, à partir de cas individuels posant problème sous l'angle du respect des droits humains.

D'OÙ PROVIENNENT NOS INFORMATIONS ?

Une centaine de correspondant-e-s et d'organisations collaborent avec l'ODAE romand dans toute la Suisse romande en donnant des informations fondées sur leur pratique du terrain. Ces informations sont ensuite relayées dans différents types de documents, tous vérifiés et relus par des spécialistes du droit d'asile et des étrangers.

QUE DEVIENNENT NOS INFORMATIONS ?

Nos informations sont accessibles sur notre site internet et diffusées par une newsletter à plus de 750 abonné-e-s. Des parlementaires fédéraux ont demandé à recevoir nos informations et interpellent régulièrement les autorités sur la base de nos cas, et des tribunaux s'appuient sur nos analyses dans leurs décisions. De nombreux journalistes chercheurs et organisations relaient nos informations auprès du public et d'institutions nationales et internationales.

POUR SOUTENIR L'ODAE ROMAND

diffusez nos informations

devenez membre

signalez-nous des situations

faites un don : CCP 10-747881-0



CVP Schweiz, Klaraweg 6, Postfach 5835, 3001 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Per Mail an: cornelia.perler@bj.admin.ch

Bern, 7. März 2016

Vernehmlassung: Änderung des Bundesgerichtsgesetzes BGG

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Die CVP anerkennt das Ziel der Revision des BGG. Sie will zwei Probleme lösen, einerseits will sie die Falschbelastung des Bundesgerichts beseitigen und andererseits bestehende Rechtsschutzlücken in gewissen Bereichen beheben. Anlass für die vorgeschlagenen Änderungen des Bundesgerichtsgesetzes bildet die Evaluation der revidierten Bundesrechtspflege. Im Bericht über die Gesamtergebnisse der Evaluation (BBI 2013 9077) kommt der Bundesrat zum Schluss, dass die Reform grossenteils gelungen ist, dass diese zwei Probleme indes nicht vollständig gelöst werden konnten. Diese letzte Revision ist jedoch noch nicht lange her, deshalb stellt die CVP die grundsätzliche Frage ob bereits jetzt eine solche massive Änderung sinnvoll ist.

Für die CVP ist es essentiell, dass das Bundesgericht seine Kernaufgabe richtig wahrnehmen kann. Das oberste Gericht der Schweiz muss über die grundsätzlichen und wichtigsten Streitigkeiten auf dem höchsten Niveau richten, damit die rechtliche Ordnung in der Schweiz gewährleistet. Diese Qualität muss unbedingt gewährt bleiben. Rechtssicherheit spielt dabei eine besonders wichtige Rolle, aber auch die Dauer von Verfahren und die Kosten sind wichtige Aspekte. Die CVP begrüsst grundsätzlich, wenn Kosten gesenkt werden können und Verfahren weniger lange dauern. Vor diesem Hintergrund stellt die CVP trotzdem die Frage, ob die bereits vorhandenen Mittel des Bundesgerichts nicht auch verschärft angewendet werden könnten (Bspw. Nichteintretens-Entscheide per Zirkularverfahren etc.) und ob es wirklich so massive Veränderungen benötigt.

Christlichdemokratische Volkspartei

Klaraweg 6, Postfach 5835, 3001 Bern
T 031 357 33 33, F 031 352 24 30
info@cvp.ch, www.cvp.ch, PC 30-3666-4

Detaillierte Bemerkung

- Die CVP erachtet die Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde als kritisch. Mit der vorgeschlagenen Regelung ist es am Bundesgericht zu entscheiden welche Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung sind d.h. welche zulässig sind und welche nicht. Diesem neuen Verfahren gegenüber ist die CVP skeptisch.
- Die Vorlage beinhaltet Punkte, welche unseres Erachtens nochmals einer vertieften Überprüfung unterzogen werden sollten. Gewisse Punkte der vorgeschlagenen Revision stellen einen massiven Einschnitt in die Möglichkeiten der Rechtssuchenden dar. Deshalb und auch im Hinblick auf die erst kürzlich in Kraft getretene Revision möchte die CVP dazu anstossen hier erneut Gespräche mit Expertengruppen zu führen und deren Ergebnis in die Botschaft einfliessen zu lassen.
- Die CVP stellt weiter die Frage, ob bei der Ausarbeitung des vorliegenden Art. 84 V-BGG die Änderung des Asylgesetzes miteinbezogen wurde, sowie auch eine mögliche Ablehnung dessen des Volkes (Abstimmung wird am 25. September 2016 stattfinden). Wir bitten diese Überlegung auch in die Botschaft einfliessen zu lassen.
- Wurde die Vorlage auf das Subsidiaritätsprinzip, welches ein zentraler Bestandteil des Protokolls Nr. 15 der EMRK ist abgestimmt? Wir bitten auch diesen Punkt in der Botschaft darzulegen.
- Weiter darf die Änderung des BGG nicht zu einer reinen Kosten- und Aufgabenabwälzung auf die Kantone führen. Die CVP fordert deshalb, dass in der Botschaft aufgezeigt wird, wie viel Mehraufwand die kantonalen Gerichte zu erwarten haben und was für Kosten dies bedeutet. Die Vorlage würde bewirken, dass sämtliche Entscheide auf kantonaler Ebene zuerst durch ein oberes Gericht beurteilt werden müssten, um ans Bundesgericht gelangen zu können.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen.

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Christophe Darbellay
Präsident CVP Schweiz

Sig. Béatrice Wertli
Generalsekretärin CVP Schweiz

PLR.Les Libéraux-Radicaux, Case postale, 3001 Berne

Office fédéral de la Justice
Domaine de direction Droit public
Bundesrain 20
3003 Berne

Berne, le 29 février 2016 / ft
VL_Bundesgerichtsgesetz

Révision de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF) Prise de position du PLR.Les Libéraux-Radicaux

Madame, Monsieur,

Cette révision de la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF) a pour but de compléter la révision totale de l'organisation judiciaire. Cette révision vise à résoudre deux problèmes : maîtriser l'augmentation du nombre de cas, notamment de cas d'importance mineure ; et corriger des lacunes en matière de protection juridictionnelle, notamment vis-à-vis de la liste d'exceptions de l'art. 83 LTF.

Le *PLR.Les Libéraux-Radicaux* soutient la révision soumise à consultation. Pour le PLR, il est primordial que le Tribunal fédéral reste consacré comme instance de dernier recours, dont la fonction est de trancher les litiges au plus haut niveau et préserver l'unité et le développement de l'ordre juridique. En cela le projet va dans la direction du Postulat Caroni 13.3694 qui demande de décharger le Tribunal fédéral des affaires de moindre importance.

La proposition de révision de la liste d'exceptions est pertinente, notamment vis-à-vis de la possibilité de saisir le Tribunal fédéral lorsqu'une question juridique de principe se pose ou qu'il s'agit d'un cas particulièrement important. Il est important pour le PLR que le Tribunal fédéral preserve son importance et son efficacité, resp. qu'il ne soit pas surchargé par des cas de moindre importance. En suivant ce principe, il est également souhaitable de renoncer aux recours subsidiaires fondés sur les droits constitutionnels; dans le cas contraire, de nombreux cas continueraient à être amenés devant le Tribunal fédéral, ce qui irait à l'encontre des mesures pour décharger ce dernier. Le PLR salue aussi l'harmonisation des voies de droit en matière pénale, respectivement que la première instance de recours soit un tribunal cantonal plutôt que le Tribunal fédéral, ainsi que la nouvelle limite du montant 5'000.- pour contester les amendes devant le Tribunal fédéral (resp. si l'amende entraîne une inscription au casier judiciaire).

Outre les remarques ci-dessus, voici quelques commentaires complémentaires sur des articles en particuliers:

› Art. 23 al. 2 Loi sur le Tribunal fédéral – Changement de jurisprudence

Le PLR critique qu'il soit à la discrétion d'une cour de juger si une questions juridique qui concerne plusieurs cours exige la réunion des cours intéressées pour réaliser une décision commune. Il y a eu récemment plusieurs cas relatifs à la conciliation entre droit interne et droit international qui n'ont pas été soumis aux autres cours alors que cela concernait l'ensemble du Tribunal fédéral. Le PLR souhaite que des mécanismes soient étudiés afin que la coordination relative à l'évolution de la jurisprudence soit mieux réalisée que par le passé.

› **Art. 49 Loi fédérale sur la procédure administrative – Contrôle de l’opportunité**

Le PLR rejoint l’avis du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral tel qu’exposé dans le Rapport explicatif (p. 12) et rejette les modifications proposées. Pour le PLR, supprimer ou limiter le contrôle de l’opportunité du Tribunal administratif fédéral ne permettra pas d’accélérer les procédures et créera une certaine insécurité juridique.

En vous remerciant de l’attention que vous porterez à nos arguments, nous vous prions d’agréer, Madame, Monsieur, l’expression de nos plus cordiales salutations.

PLR.Les Libéraux-Radicaux
Le Président



Philipp Müller
Conseiller aux Etats

Le Secrétaire général



Samuel Lanz



Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail: cornelia.perler@bj.admin.ch

Vernehmlassung zur Revision des Bundesgerichtsgesetzes (BGG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Für die SP Schweiz ist nachvollziehbar, dass das Bundesgericht in einigen Bereichen vielleicht nicht primär überlastet, aber doch fehlbelastet ist. So kann eine Einschränkung des Zugangs zum Bundesgericht in jenen ausländerrechtlichen Fällen sinnvoll sein, wo Beschwerden allein zur Verlängerung des Rechtsweges zwecks Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung eingereicht werden, auch wenn deren Chancen auf Gutheissung minimal sind. Auch anerkennt die SP, dass die Vorlage in einigen Bereichen Erweiterungen der heute zu eng gefassten Beschwerdemöglichkeiten bringt und damit der Zugang zum Bundesgericht mit der Vorlage nicht nur erschwert, sondern teilweise auch neu geschaffen resp. erleichtert wird. Die SP Schweiz unterstützt deshalb die Vorlage im Grundsatz, wenn auch mit allergrösster Zurückhaltung.

Diese Zurückhaltung resultiert aus der Einschätzung, dass die Vorlage unausgewogen ist und Elemente enthält, die zur Erreichung des Ziels nicht notwendig sind, aber grossen Schaden anrichten (z.B. die mit der beabsichtigten Änderung von Art. 49 VwVG einhergehende Einschränkung der Kognitionsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts) und andererseits Elemente fehlen, bei denen Handlungsbedarf in der Evaluation der Bundesrechtspflege klar ausgewiesen wurde und die jetzt ohne wirklich plausible Begründung in der Vorlage nicht berücksichtigt wurden (wie z.B. die Weiterzugsmöglichkeit ans Bundesgericht für Fälle von grundsätzlicher Bedeutung aus dem Asylbereich oder die positivrechtliche Regelung des Rechtsschutzes im Bereich der politischen Rechte).

Ob die SP die geplante Gesetzesrevision auch im parlamentarischen Prozess unterstützen wird, hängt somit entscheidend davon ab, ob der Bundesrat bei der Überarbeitung der Vorlage im Hinblick auf die Botschaft die nachfolgend geäußerte Kritik berücksichtigt. Dabei gibt es drei Punkte, die als *conditio sine qua non* gelten können:

1. Der Verzicht auf die Änderung von Art. 49 VwVG und die damit verbundene Einschränkung der Kognition des Bundesverwaltungsgerichts
und
2. die Ausgestaltung der Gegen Ausnahme in Art. 83 Abs. 2 in einer Art, durch welche direkt aus dem Gesetz heraus klar wird, dass bei der substantiierten Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte und beim Abweichen der Vorinstanz von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Zugang zum Bundesgericht immer gewährleistet ist
und
3. der Einbezug der Fälle aus dem Asylbereich „bei einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder bei einem besonders bedeutenden Fall“.

Ohne eine Änderung der Vorlage in diesen drei Punkten muss die Wahrscheinlichkeit der Unterstützung seitens der SP-Bundeshausfraktion in der parlamentarischen Debatte bereits auf Ebene Eintreten als gering eingestuft werden. Für die SP ist es essentiell, dass der Verzicht auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde so ausgestaltet wird, dass nicht mit vermehrten Weiterzügen nach der letzten kantonalen Instanz direkt ans europäische Gericht für Menschenrechte EGMR gerechnet werden muss. Das würde nur die Diskussion um „fremde Richter“ in einer völlig kontraproduktiven Weise befeuern. Förderlich wäre daneben auch, wenn der Rechtsschutz bei den politischen Rechten modernen Gegebenheiten angepasst würde.

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1 Art. 49 VwVG (Verzicht Angemessenheitskontrolle)

Mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderung soll dem Bundesverwaltungsgericht in Zukunft die Überprüfung der Angemessenheit eines Entscheides in allen Rechtsbereichen verwehrt werden. Damit setzt sich der Bundesrat ohne Not über die klare Stellungnahme des betroffenen Bundesverwaltungsgerichts wie auch des Bundesgerichts als dessen Aufsichtsinstanz hinweg.

Dies ist umso unverständlicher, als es auch aus rechtsgeschichtlicher und dogmatischer Sicht allerbeste Gründe gibt, an der Angemessenheitskontrolle durch das Bundesverwaltungsgericht festzuhalten. In diversen Rechtsbereichen, in denen Bundesverwaltungsbehörden die erste entscheidende Instanz sind, deren Entscheide direkt ans Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden können, würde die vorgeschlagene Regelung dazu führen, dass der vom Sachbearbeiter eines Bundesamtes gefällte Entscheid gar nie auf seine Angemessenheit hin überprüft werden könnte. Zu welchen fatalen Auswirkungen das führt, zeigt sich gut im Asylrecht, wo diese Einschränkung seit der letzten dringlichen Asylgesetzrevision bereits besteht. Es liegen mittlerweile in verschiedenen Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts insbesondere zur Frage der Notwendigkeit des Selbsteintritts in Dublinverfahren vor, aus denen ein deutliches Bedauern des Bundesverwaltungsgerichts über das von ihm zu fällende Urteil herausgelesen werden kann, da das Bundesverwaltungsgericht nicht mehr in der Lage ist, zwar rein rechtlich korrekte, aber inhaltlich und menschlich unangemessene Entscheide zu korrigieren (für viele andere: D-3794/2014 und E-641/2014). Die Annahme, dass die erstinstanzlich entscheidende Behörde im Wissen um die

eingeschränkte Kognition der Beschwerdeinstanz entsprechend mehr inhaltliche Verantwortung für ihre Entscheide übernehmen würde, hat sich in diesem Fall ganz klar als Wunschdenken herausgestellt.

Die Auswirkungen einer solchen Kognitionseinschränkung werden aber nicht nur im sonst von der Vorlage stark betroffenen Ausländerrecht zu spüren sein, sondern auch in anderen Rechtsbereichen wie z.B. beim Natur- und Heimatschutzgesetz und dem damit zusammenhängenden Verbandsbeschwerderecht der Umweltverbände. Die Aufhebung des Rechtsschutzes gegen unangemessene Verfügungen ist nicht nur nachteilig, sondern auch unnötig, da sich das Bundesverwaltungsgericht schon heute zurückhält und «sein eigenes Gutdünken nicht anstelle des Ermessens der fachkundigen Verwaltungsbehörde» setzt (Bundesverwaltungsgericht A-4642/2008 vom 3. März 2009, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6696/2011 und A-6803/2011 vom 26. November 2012 E. 2.2 m.w.H.). Aufzuheben und zu korrigieren sind Ermessensentscheide nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur, wenn die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, indem sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, sachfremde Gesichtspunkte berücksichtigt hat, rechts-erhebliche Umstände unberücksichtigt liess oder sich das Ergebnis als offensichtlich unbillig, in stossender Weise ungerecht erweist (BGE 132 III 49 E. 2.1, mit Hinweisen).

Auch die Richterinnen und Richter insbesondere am Bundesverwaltungsgericht und am Bundesgericht sind klar gegen diesen Teil der Revision (Erläuternder Bericht S. 12 ff.). Hingegen sind die Argumente des Bundesrates für die Änderung ausgesprochen dürftig.

Auf die Änderung von Art. 49 VwVG ist entsprechend zu verzichten.

2.2 Änderung des Ausnahmekatalogs bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Die SP unterstützt im Grundsatz den gewählten Weg zur Anpassung des Ausnahmekataloges zur Beschwerdeberechtigung vor Bundesgericht in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, auch wenn man sich fragen kann, ob damit nicht ein „kleines Annahmeverfahren“ eingeführt wird und es somit nicht ehrlicher und korrekter wäre, Art. 83 ganz zu streichen und mittels einer Verfassungsänderung für alle Bereiche ein richtiges Annahmeverfahren einzuführen mit engen (wenn auch weiteren als heute), dafür aber objektiven Wesentlichkeitskriterien.

Inhaltlich ist der Ausnahmekatalog aber noch nicht gut justiert. So ist z.B. nicht einzusehen, weshalb Entscheide zur Einbürgerung im Grundsatz von der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgenommen sein sollten. Es handelt sich hier nicht um eine grosse Anzahl Fälle, bei denen ein relevanter Entlastungseffekt zu erwarten wäre, auch besteht hier kein Missbrauchspotential, da der mit der Beschwerdeführung verbundene Zeitablauf den Beschwerdeführenden in diesem Bereich keinen Vorteil bringt. Gleichzeitig stehen hohe Rechtsgüter auf dem Spiel; wenn die Beschwerdeführung betreffend Aufenthaltsbewilligung bei Personen, die entweder über eine C-Bewilligung verfügen oder sich bereits 10 Jahre rechtmässig in der Schweiz aufhalten, immer zulässig sein soll, so sollte sie dies vernünftigerweise auch bei der Einbürgerung sein.

Die SP Schweiz fordert deshalb, dass lit. a von Art. 83 Abs. 1 gestrichen wird.

Wenn der Ausnahmekatalog wie vorgesehen erweitert und gleichzeitig Kriterien für eine Gegen- ausnahme geschaffen werden sollen, ist es von grosser Wichtigkeit, dass das Bundesgericht seine Praxis dazu, was eine „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ oder ein „besonders bedeutender Fall“ ist, deutlich weniger restriktiv handhabt als heute. Dies soll als klarer Hinweis des

Gesetzgebers zuhanden des Bundesgerichts in den Materialien mit aller Deutlichkeit festgehalten werden.

Dies rechtfertigt sich insbesondere auch deshalb, weil mit dem pauschalen Ausschluss von Fällen „auf dem Gebiet des Ausländerrechts“ anders als heute auch in rechtlich geschützte Positionen wie z.B. bei Bewilligungen, auf welche ein Anspruch besteht (bei denen heute ein Weiterzug ans Bundesgericht auch vor 10-jähriger Aufenthaltsdauer in der Schweiz möglich ist) eingegriffen wird und hier die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur noch ausnahmsweise möglich sein wird. Ähnliches gilt für die ausländerrechtliche Haft, deren Berechtigung und Standards bisher der Beschwerde ans Bundesgericht zugänglich waren. Wenn dies künftig nicht mehr in jedem Fall möglich sein soll, so ist umso mehr darauf zu achten, dass in diesen Bereichen die Begriffe der „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ und des „besonders bedeutenden Falls“ grosszügig ausgelegt werden. Vor dem Hintergrund, dass Fälle der ausländerrechtlichen Administrativhaft meist die Voraussetzungen für den Weiterzug an den EGMR erfüllen, ist nochmals zu prüfen, ob nicht grundsätzlich alle diese Fälle vom Bundesgericht geprüft werden können sollen. Es ist nicht wirklich einzusehen, weshalb in diesem speziell sensiblen Feld der Zugang beschränkt werden soll, wenn er im strafrechtlichen Bereich bei allen Freiheitsentzügen möglich bleibt.

Ganz speziell wichtig ist eine weite Auslegung dort, wo mit der Gegen Ausnahme des „besonders bedeutenden Falls“ der Wegfall der subsidiären Verfassungsbeschwerde kompensiert werden soll. Es muss klar sein, dass bei ernstzunehmenden Hinweisen auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten **immer** auf eine entsprechende Beschwerde eingetreten werden muss. Art. 83 Abs. 2 muss entsprechend ergänzt werden. Auch die Konstellation, dass die Vorinstanz von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht, sollte als Eintretensgrund explizit festgehalten werden.

Die SP Schweiz fordert, dass in den Materialien mit aller Deutlichkeit festgehalten wird, dass die Begriffe der „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ und des „besonders bedeutenden Falls“ weit auszulegen sind.

Zudem muss der Wortlaut von Art. 83 Abs. 2 wie folgt erweitert werden:

² Stellt sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder liegt aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vor, insbesondere durch die substantiierte Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte oder durch die Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch die Vorinstanz, so ist die Beschwerde gegen Entscheide nach Absatz 1, mit Ausnahme der Buchstaben p und u, zulässig.

2.3 Streichung der subsidiären Verfassungsbeschwerde

Die SP Schweiz ist dann – und nur dann – mit der Streichung der subsidiären Verfassungsbeschwerde einverstanden, wenn dadurch keine Rechtsschutzlücken entstehen. Das bedeutet, dass im Prinzip jene Verfassungsverletzungen, die heute vor Bundesgericht gerügt werden können, weiterhin vom Bundesgericht beurteilt werden können müssen. Es kann nicht sein, dass das oberste Schweizer Gericht nicht mehr in der Lage ist, landesweit eine einheitliche Praxis bei der Auslegung der Bundesverfassung sicherzustellen. Es ist sonst absehbar, dass deutlich mehr Fälle als heute nach Abschluss des kantonalen Instanzenzugs direkt beim europäischen Gericht für Menschenrechte EGMR landen und dort wahrscheinlich auch häufiger gutgeheissen werden als heute. Dies ist in einem politischen Umfeld, in dem mit dem Kampfbegriff der „fremden Richter“ versucht wird, die Bedeutung des Völkerrechts und der Menschenrechte generell zu schwächen, absolut kontraproduktiv.

Der Bundesrat wird aufgefordert, in der Botschaft detailliert darzulegen, welche Verfahren, die heute als subsidiäre Verfassungsbeschwerden ans Bundesgericht gelangen, aufgrund der geplanten Neuregelung nicht mehr vom Bundesgericht beurteilt werden könnten und welche Auswirkungen auf die Rolle des EGMR bezüglich Grundrechtsschutz in der Schweiz damit verbunden wären.

2.4 Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts im Ausländer- und Asylrecht

Dass die in Art. 84 Abs. 1 lit. a aufgezählten Fachbereiche künftig ausnahmsweise vom Bundesgericht beurteilt werden können, ist grundsätzlich positiv. Diese Neuerung ist allerdings zu restriktiv ausgefallen und dies gleich in zweifacher Hinsicht:

- Auch in diesem Bereich sollten nicht nur Fälle mit „Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung“, sondern auch „besonders bedeutende Fälle“ vom Bundesgericht beurteilt werden, dies einschliesslich der Definition, dass bei substantiiertem Geltendmachung einer Verfassungsverletzung ein „besonders bedeutender Fall“ vorliegt. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Bundesgericht als oberstes nationales Gericht mögliche Verfassungsverletzungen durch das Bundesverwaltungsgerichts oder dessen Vorinstanzen nicht sollte beurteilen können.
- Ebenso wenig einzusehen ist, weshalb nicht auch Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Bereich des Asyls zumindest unter den restriktiven Voraussetzungen von dem gemäss vorangehenden Ausführungen erweiterten Art. 84 Abs. 2 lit. a ans Bundesgericht weitergezogen werden können sollen.

Dass das Bundesverwaltungsgericht selber festlegen können soll, welche der von ihm gefällten Urteile ans Bundesgericht weitergezogen werden kann, ist systemisch gesehen und unter Rechtsschutzgedanken ein unbefriedigender Ansatz. Ebenso unbefriedigend ist der im Begleitbericht erwähnte Lösungsansatz, dass das Parlament oder das Bundesgericht als Aufsichtsinstanz angerufen werden können, wenn der Eindruck aufkommen sollte, das Bundesverwaltungsgericht lege zu wenige seiner Entscheide dem Bundesgericht vor - es ist absehbar, dass das kein gangbarer Weg ist.

Trotzdem ist die SP Schweiz bereit, im Sinne eines Versuchs zur Entlastung des Bundesgerichts diesem Modell eine Chance zu geben. Alle Alternativen würden dazu führen, dass eben doch das Bundesgericht selber die Eintretensvoraussetzungen bei den Fällen von Art. 84 Abs. 1 lit. a prüfen müsste, womit der anvisierte Entlastungseffekt beim Bundesgericht gleich wieder wegfallen würde. Die sich daraus entwickelnde Praxis sollte aber von Beginn weg fortlaufend durch ein Monitoring begleitet und evaluiert werden, damit notwendige Korrekturen rasch vorgenommen werden können. Eine Durchbrechung des Prinzips, dass nur Fälle weitergezogen werden können, die das Bundesverwaltungsgericht selber zum Weiterzug freigegeben hat, muss jedenfalls dann erwogen werden, wenn die Beschwerdeführenden eine Verfassungsverletzung durch das Bundesverwaltungsgericht substantiiert rügen.

Last but not least ist die Ausgestaltung dieses Weiterzugsverfahrens mit Einwilligung des Bundesverwaltungsgerichts zu hinterfragen: Wenn das Gericht eine solche Beschwerdemöglichkeit eröffnet, ist der Weiterzug für die Parteien quasi zwingend. Für die betroffenen ausländischen Personen bedeutet dies aber, im Unterschied zum SEM, ein erhebliches Kostenrisiko (Gerichts- und Anwaltskosten). Bei Bedürftigkeit wäre allerdings unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wohl zwangsläufig zu gewähren, da kaum von Aussichtslosigkeit ausgegangen werden kann, wenn das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdemöglichkeit gewährt. Dennoch bleibt ein Kostenrisiko v.a. dann, wenn die prozessuale Bedürftigkeit nicht eindeutig ist. Deshalb drängt es sich aus Sicht

der SP auf, ein solches Weiterzugsverfahren grundsätzlich kostenfrei zu gestalten (offenbar wird mit etwa 20 Fällen pro Jahr gerechnet; die Kosten wären mithin überschaubar). Eine noch bessere Variante würde eventuell ein Vorlageverfahren darstellen: wenn das Bundesverwaltungsgericht einen höchstrichterlichen Entscheid als sinnvoll erachtet, dann sollte es die Angelegenheit direkt dem Bundesgericht vorlegen können (analog zum Verfahren in der EU beim EuGH). Auch dieses Verfahren müsste vernünftigerweise kostenlos ausgestaltet werden.

Die SP Schweiz fordert dass:

- **Art. 84 Abs. 2 lit. a um das Element des „besonders bedeutenden Falles“ ergänzt wird;**
- **auch Entscheide auf dem Gebiet des Asyls unter den restriktiven Voraussetzungen des so erweiterten Art. 84 Abs. 2 lit. a ans Bundesgericht weitergezogen werden können;**
- **die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts betreffend die Fälle, die es für den Weiterzug an das Bundesgericht freigibt, fortlaufend evaluiert wird;**
- **die Ausgestaltung des Weiterzugs mit Einwilligung des Bundesverwaltungsgerichts noch einmal geprüft und ein eigentliches Vorlageverfahren in Erwägung gezogen wird. Für die Rechtssuchenden muss ein solcher Weiterzug auf jeden Fall kostenlos sein.**

2.5 Rechtsschutz im Bereich der politischen Rechte

Zwar ist die Information im Begleitbericht korrekt, dass durch die bundesgerichtlichen Rechtsprechung mittlerweile einigermassen geklärt hat, wie der Verfahrensablauf bei der Anfechtung von (nachträglich) entdeckten Verletzungen der Garantie der freien Willensbildung der Abstimmenden ist, allerdings ist dieser Ablauf total unsinnig (Beschwerde an den Kanton, der nicht darauf eintritt und erst danach Weiterzug ans Bundesgericht) und müsste unbedingt revidiert werden. Ausserdem muss geklärt resp. festgelegt werden, dass auch das Abstimmungsbüchlein direkt anfechtbar ist, wenn es gravierende Fehlinformationen enthält. Die Abstimmung zu USR II und die anschliessende Beschwerde haben gezeigt, dass grobe Fehlinformationen im Abstimmungsbüchlein des Bundesrates von derart grosser Bedeutung sein können, dass die damit einhergehende Beeinträchtigung der freien Willensbildung der Stimmberechtigten in einer Beschwerde vor Bundesgericht geltend gemacht werden können muss. Allerdings hat das Bundesgericht gerade in diesen Tagen wieder deutlich gemacht (Entscheid 1C_60/2016 zur Abstimmung über die zweite Gotthardröhre), dass es unter den geltenden rechtlichen Bestimmungen die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates resp. die Formulierung der Abstimmungsfrage für rechtlich nicht anfechtbar erachtet. Dies zeigt den Handlungsbedarf deutlich auf.

Die SP Schweiz fordert den Bundesrat auf, die politischen Rechte im vorangehend skizzierten Sinn in die Vorlage aufzunehmen.

2.6 Auswirkungen Durchsetzungsinitiative resp. Umsetzung Ausschaffungsinitiative

In der Schweiz wird bei Annahme der Durchsetzungsinitiative entweder ab 29. Februar oder bei deren Ablehnung durch die dann voraussichtlich per Ende Jahr in Kraft tretende Umsetzung der Ausschaffungsinitiative das europaweit restriktivste Wegweisungsregime für straffällige AusländerInnen gelten. Unklar ist, ob die höchstrichterliche Beurteilung solcher Wegweisungs-

entscheide künftig durch die strafrechtliche Abteilung oder weiterhin durch eine der öffentlich-rechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts erfolgen werden. Klar ist für die SP Schweiz allerdings, dass **alle** Fälle, bei denen eine Wegweisung einer Person mit einer regulären Aufenthaltsbewilligung verfügt wird (also auch B-Bewilligung mit einer Aufenthaltsdauer von unter 10 Jahren von nicht FZA-Berechtigten, unter gewissen Umständen auch F-Bewilligungen), einer höchstrichterlichen Beurteilung zugänglich sein müssen, um eine einheitliche, kohärente und vor allem verfassungskonforme Praxis sicherzustellen.

Zu dieser doch sehr aktuellen und naheliegenden Fragestellung findet man im Begleitbericht keinerlei Ausführungen. Der Bundesrat wird deshalb aufgefordert, in der Botschaft darzulegen, wie er den Zugang zum Bundesgericht in dieser wichtigen Frage zukünftig sicherstellen will.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Christian Levrat
Präsident



Carsten Schmidt
Politischer Fachsekretär

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Bundesrain 20
3003 Bern
cornelia.perler@bj.admin.ch

Bern, 29. Februar 2016

Revision des Bundesgerichtsgesetzes (BGG); Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der oben genannten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Aus Sicht der SVP überzeugt die vorgeschlagene Revision des Bundesgerichtsgesetzes nicht vollends. Dass die Fehlbelastung des Bundesgerichts korrigiert wird, ist zwar zu begrüßen. Erst in ein paar Jahren wird es jedoch möglich sein, die Folgen zu beurteilen. Keinesfalls darf der Rechtsschutz übermässig eingeschränkt werden. Grundsätzlich begrüsst die SVP zwar das Ziel, dass das Bundesgericht seine Arbeit vermehrt auf jene Rechtsstreitigkeiten konzentrieren kann, bei denen sich Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung stellen oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt. Zu unterstützen ist auch, dass die Revision dazu benutzt wurde, die Übersichtlichkeit und Systematik im Bundesgerichtsgesetz zu verbessern und angezeigte kosmetische Anpassungen vorzunehmen. Unschön ist, dass die Revision dazu führt, dass auf kantonaler Stufe verschiedene Instanzen zusätzlich belastet werden. Besonders unbefriedigend ist, dass die Gefahr besteht, dass – wenn eine Berufung ans Bundesgericht nicht möglich ist – der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gegen letztinstanzliche kantonale Urteile vermehrt angerufen werden wird. Es darf nicht sein, dass dieser quasi die Rolle des Bundesgerichts übernehmen wird.

Ziel der Vorlage

Mit der Revision des Bundesgerichtsgesetzes sowie der Anpassung weiterer Erlasse soll u.a. die heutige Fehlbelastung des Bundesgerichts korrigiert und dieses von Bagatellfällen entlastet werden. Beschränkungen sollen beispielsweise im Strafrecht für Bussen unter 5'000 Franken erfolgen sowie im öffentlichen Recht bezüglich Einbürgerungsentscheiden sowie im Ausländerrecht. Gleichzeitig soll der Zugang zum Bundesgericht ausgebaut werden, indem das oberste Schweizer Gericht inskünftig zu allen grundlegenden Rechtsfragen angerufen werden kann.

Anpassungen geringfügiger Korrekturen

Die Vorlage sieht zahlreiche angezeigte Änderungen „kosmetischer Art“ vor. Hierzu gehören aus Sicht der SVP folgende Bestimmungen:

- Art. 19 Abs. 3 E-BGG, wonach ein Abteilungsvorsitz während drei ganzen Zweijahresperioden ausgeübt werden soll; dies hat den Vorteil, dass die Wechsel jeweils nach Ablauf einer ordentlichen Wahlperiode erfolgen können;
- Art. 20 Abs. 2 Satz 2 E-BGG (ersatzlose Streichung), da mit der Streichung dieser Bestimmung inskünftig auch Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung in Fünferbesetzung entschieden werden können, die Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen betreffen;
- Art. 25 Abs. 2 Satz 2 E-BGG, da mit dieser Bestimmung zurecht eine Reaktion auf die per 1. Juli 2013 vollzogene Abschaffung der internen Beschwerde für die gesamte Bundesverwaltung erfolgt; für das Bundesgericht ist eine solche für arbeitsrechtliche Streitigkeiten angezeigt;
- Art. 42 Abs. 2 Satz 2 E-BGG, damit terminologisch bei Beschwerden - die nur unter der Voraussetzung zulässig sind, wenn sich eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung stellt - klargestellt ist, dass in den Rechtsschriften entsprechende Begründungen vorzunehmen sind;
- Art. 46 Abs. 2 E-BGG, damit bezüglich Fristenstillstand die Bestimmungen des Haager Übereinkommens zum Schutz von Kindern und Erwachsenen aufgenommen werden können;
- Art. 64 Abs. 4 Satz 2 E-BGG, damit mit der Festlegung der zehnjährigen Verjährungsfrist für Forderungen aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege die Rechtslage geklärt wird;
- Art. 73 E-BGG, wonach bei Widerspruchsverfahren gegen eine Marke neu die Beschwerde in Zivilsachen zulässig sein soll, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt;
- Art. 74 Abs. 2 Bst. a E-BGG, damit in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Beschwerde in Zivilsachen auch zulässig ist, wenn ein besonders bedeutender Fall vorliegt;
- Art. 78 Abs. 2 Bst. a E-BGG, als Klarstellung, dass der Beschwerde in Strafsachen auch Zivilansprüche unterliegen, wenn diese von der Vorinstanz zusammen mit der Strafsache zu beurteilen waren, was gängiger Praxis entspricht.

Beschwerde in Strafsachen - Massnahmen gegen Falschbelastung

Die Vorlage sieht verschiedene Änderungen vor, um die Falschbelastung des Bundesgerichts zu korrigieren:

- Art. 79 E-BGG sieht vor, die bisherige Ausnahmebestimmung zur Beschwerde in Strafsachen um zwei weitere Ausnahmen zu ergänzen; zum

einen sollen Verurteilungen wegen einer Übertretung, wenn eine Busse von höchstens 5'000 Franken ausgesprochen wurde und mit der Beschwerde nicht eine höhere Strafe angestrebt wird, nicht mehr zu einer Beschwerde in Strafsachen berechtigen (Art. 79 Abs. 1 Bst. a E-BGG); andererseits sollen Entscheide kantonaler Beschwerdeinstanzen nicht zur Beschwerde in Strafsachen berechtigen, sofern diese nicht eine Zwangsmassnahme bzw. eine Einstellungsverfügung betreffen (Art. 79 Abs. 1 Bst. c E-BGG); die SVP beurteilt eine Einschränkung des Zugangs zum Bundesgericht eher kritisch; auch Übertretungen mit Bussen bis 5'000 Franken können von der Wichtigkeit her eine Anrufung des Bundesgerichts rechtfertigen, auch wenn in solchen Fällen grundsätzlich kein Eintrag im Strafregister erfolgt; dass Entscheide der kantonalen Beschwerdeinstanz analog jenen der Beschwerdekammern des Bundesstrafgerichts als Ausnahmen behandelt werden (sofern diese keine Zwangsmassnahmen betreffen), ist konsequent; Einstellungsverfügungen kantonaler Beschwerdeinstanzen sowie jene der Beschwerdekammern des Bundesstrafgerichts, die faktisch einem Freispruch gleichgesetzt werden können, werden von der Ausnahme richtigerweise ebenfalls ausgenommen; relativiert in der Konsequenz wird diese Systematik mit Art. 79 Abs. 2 E-BGG, wonach alle Beschwerden gemäss Abs. 1 zulässig sein sollen, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt; in der Praxis wird sich zeigen, ob diese Massnahmen zu einer spürbaren Entlastung des Bundesgerichts führen und gleichzeitig einen genügenden Rechtsschutz bieten können;

- Gemäss Art. 80 Abs. 2 Satz 2 BGG ist die Beschwerde in Strafsachen für Fälle zulässig, in denen gemäss StPO ein Zwangsmassnahmegericht oder ein anderes kantonales Gericht als einzige kantonale Instanz entscheidet; mit der vorgeschlagenen Streichung dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass das Bundesgericht als erste Rechtsmittelinstanz angerufen werden kann; die Streichung dieser Bestimmung ist zu unterstützen und entspricht auch dem Grundsatz der „double instance“, wird andererseits jedoch auf kantonalen Stufe zu einer Mehrbelastung führen, was stossend ist;
- Art. 81 BGG legt fest, wer zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt ist; Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 E-BGG sieht vor, dass die Privatklägerschaft nur dann zur Beschwerde legitimiert sein soll, wenn im angefochtenen Entscheid ihre Straf- bzw. Zivilklage materiell beurteilt wurde oder wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche als Opfer auswirken kann; damit wird das Bundesgericht von einer grossen Zahl von Beschwerden mit sehr geringer Erfolgsquote entlastet, was zu begrüßen ist; dass dabei das Beschwerderecht jener Privatkläger, welche auch Opfer sind unangetastet bleibt, ist richtig.

Beschwerde in Strafsachen - Streitwertgrenzen

- Art. 79a E-BGG schlägt vor, für Beschwerden, die sich ausschliesslich gegen den Entscheid über Zivilansprüche richten, die Streitwertgrenzen gemäss Art. 74 BGG anzuwenden; in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (Beschwerde in Zivilsachen) ist eine Beschwerde zulässig, wenn der Streitwert mindestens 30'000 Franken beträgt (bei arbeits- und mietrechtlichen Fällen genügt ein Streitwert von 15'000 Franken); wird dieser Streitwert nicht erreicht, ist die Beschwerde in Zivilsachen in den in Art. 74 Abs. 2 BGG erwähnten Fällen dennoch zulässig;

- Als Variante zu Art. 79a E-BGG sieht der Entwurf vor, die Streitwertgrenze für alle vermögensrechtlichen Zivilansprüche zu definieren, die adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht worden sind; ob die Beschwerde an das Bundesgericht auch den Strafpunkt betrifft, soll dabei keine Rolle spielen; diese Variante überzeugt, auch wenn damit die Schaffung eines neuen Revisionstatbestands in Art. 410 StPO aufzunehmen ist.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten - Ausnahmen

Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts sowie gegen kantonale Erlasse. Zudem beurteilt es Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen (Art. 82 BGG). In Art. 83 BGG werden die Ausnahmen dieser Grundsätze aufgeführt. Die Vorlage sieht vor, Art. 83 BGG insofern teilweise zu straffen, als die Ausnahmen allgemeiner (genereller) formuliert werden (Art. 83 Abs. 1 E-BGG), im Gegenzug jedoch die Bestimmung aufgenommen wird, dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig sein soll, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt (Art. 83 Abs. 2 E-BGG). Für die Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts soll der Zugang zum Bundesgericht noch enger sein; hier soll eine Ausnahme von der Unzulässigkeit nur dann gegeben sein, wenn das Bundesverwaltungsgericht erklärt hat, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt und dies im Entscheid entsprechend festgehalten wurde (Art. 84 Abs. 2 Bst. a E-BGG).

Grundsätzlich ist diesem Konzept zuzustimmen, wenngleich sich die Frage stellt, ob die neue Systematik auch zu einer spürbaren Entlastung des Bundesgerichts führen wird. Dies hängt wesentlich davon ab, wie restriktiv Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung angenommen werden, bzw. ein besonderer Fall gegeben sein soll. Namentlich im Bereich der öffentlichen Beschaffungen dürfte die vorgeschlagene Bestimmung eher zu einer Zunahme der zulässigen Beschwerde an Bundesgericht führen, da das Kriterium des Schwellenwertes offenbar aufgegeben wurde. Auch die Ergänzung des bisherigen Rechts mit „oder liegt aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vor“ (beispielsweise bezüglich Streitwertgrenzen [Art. 85 BGG]) dürfte unter dem Strich zu einer Mehrbelastung führen.

Beschwerde in öffentlichen-rechtlichen Angelegenheiten – Vorinstanz

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheit ist gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesstrafgerichts, der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen sowie letzter kantonalen Instanzen zulässig (Art. 86 Abs. 1 BGG). Diese letzten kantonalen Instanzen müssen - gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG - obere Gerichte sein, wobei das geltende Recht jedoch eine Ausnahme kennt. Sieht ein Bundesgesetz vor, dass Entscheide anderer richterlichen Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, so braucht diese letzte kantonale Instanz kein Gericht zu sein (Art. 86 Abs. 2 letzter Teilsatz BGG). Geschaffen wurde diese Ausnahme aufgrund steuergesetzlicher Bestimmungen. Diese wurden unterdessen bereits gestrichen oder werden nun im Rahmen dieser Revision aufgehoben. Art. 86 Abs. 2 E-BGG beinhaltet von der ursprünglichen Regelung somit nur noch den ersten Teilsatz. Damit müssen alle kantonalen Vorinstanzen inskünftig zwingend obere kantonale Gerichte; dies hat Mehrkosten für die Kantons zu Folge.

Beschwerdeverfahren – Anfechtbare Entscheide

Die Beschwerde ans Bundesgericht ist gegen Endentscheide zulässig, d.h. gegen Entscheide, welche das Verfahren abschliessen (Art. 90 BGG). Gegen Teilentscheide ist das Beschwerdeverfahren unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls zulässig (Art. 91 BGG). Entsprechendes gilt für Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und den Ausstand (Art. 92 BGG) sowie für andere Vor- und Zwischenentscheide (Art. 93 BGG). Art. 93a E-BGG will diese Systematik – im Hinblick auf die geplanten Änderungen bezüglich der Zulassungsbeschränkungen – ergänzen. Ist eine Beschwerde gegen einen Endentscheid nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt), so muss auch eine Beschwerde gegen einen Teil-, Vor- oder Zwischenentscheid diese Voraussetzung erfüllen. Art. 93b E-BGG regelt entsprechendes für den Bereich der vorsorglichen Massnahmen. Diese Ergänzungen sind eine Konsequenz des vorgeschlagenen Grundkonzepts und zu befürworten; sie stellen einen angemessenen, differenzierten Zugang zum Bundesgericht sicher und sind im Ergebnis befriedigender, als die geltende Kognitionsbeschränkung.

Beschwerdegründe – Unrichtige Feststellung des Sachverhalts

Gemäss Art. 97 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss eine Berichtigung des Sachverhalts für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein. Eine Ausnahme sieht Art. 97 Abs. 2 BGG für den Bereich der Militär- und Unfallversicherung vor. Dass die vorliegende Revision diese Bestimmung streichen will, ist zu unterstützen, da diese nicht mehr sachgerecht ist. Mit einer Aufhebung dieser Bestimmung kann die Kognition des Bundesgerichts für den ganzen Sozialversicherungsbereich einheitlich gehandhabt werden, was durchaus zu begrüssen ist.

Art. 97 Abs. 2 E-BGG soll neu für den Bereich Volkswahlen/Volksabstimmungen eine Ausnahme darstellen, sofern nicht ein Gerichtsentscheid das Anfechtungsobjekt ist. Gemäss Art. 29a BV soll bei Rechtsstreitigkeiten mindestens eine Gerichtsstanz angerufen werden können, welche über eine volle Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen verfügt. Da dies bei Streitigkeiten im Bereich Volkswahlen/Volksabstimmungen teilweise nicht möglich ist, ist der neuen Bestimmung zuzustimmen.

Beschwerdefrist

Eine Beschwerde gegen einen Entscheid ist innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen (Art. 100 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 100 Abs. 2 BGG beträgt die Beschwerdefrist in bestimmten Bereichen 10 Tage. Die Revisionsvorlage sieht vor, Abs. 2 auszudehnen. So sollen alle Bereiche der internationalen Amtshilfe erfasst werden und nicht nur solche im Bereich Steuersachen; ebenso alle Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen. Weiter sollen in Art. 101a E-BGG eigene Fristen für Beschwerden in Stimmrechtssachen eingefügt werden. Systematisch und auch materiell mag diese Lösung zu überzeugen.

Weitere Verfahrensbestimmungen

In Art. 102 – 107 BGG werden die allgemeinen Verfahrensbestimmungen geregelt. Gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht grundsätzlich seinen Urteilen den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Bei offensichtlich unrichtigem Sachverhalt (oder sollte sich dieser aufgrund einer Rechts-

verletzung im Sinne von Art. 95 BGG ergeben haben), kann das Bundesgericht den Sachverhalt von Amtes wegen berichtigen (Art. 105 Abs. 1 BGG). Art. 105 Abs. 3 E-BGG sieht als Folge von Art. 97 Abs. 2 E-BGG richtigerweise vor, dass bei Beschwerden, welche die politische Stimmberechtigung der Bürger betrifft, der Sachverhalt vom Bundesgericht frei überprüft werden kann, wenn sich dieser nicht gegen einen Gerichtsentscheid richtet.

Gemäss Art. 106 BGG wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Abs. 1). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonaalem Recht prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet wird (Abs. 2). Art. 106 Abs. 3 E-BGG bezieht sich auf Beschwerden, welche nur deshalb zulässig sind, weil sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (und nicht aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt). Der Entwurf sieht vor, dass sich die materielle Prüfung zunächst auf diese Rechtsfrage richtet. Nur falls dies zutrifft, können auch die anderen in der Beschwerde gemachten Rügen geprüft werden. Dies ist zu unterstützen.

Vereinfachtes Verfahren

Die Abteilungen des Bundesgerichts entscheiden in Dreierbesetzung über Nicht-eintreten auf Beschwerden, bei denen sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt bzw. auch aus anderen Gründen kein besonders bedeutender Fall vorliegt (Art. 109 Abs. 1 BGG). Solche Entscheide werden somit weiterhin auf dem Weg der Aktenzirkulation gefällt, selbst wenn keine Einstimmigkeit vorliegt. Um eine effiziente Erledigung dieser Fälle sicherzustellen, ist dieses Vorgehen unerlässlich. Dass bezüglich Beschwerden nach Art. 84 BGG eine Einstimmigkeit notwendig ist, ist zu unterstützen, schliesslich handelt es sich bei solchen Fällen nicht um Parteibehauptungen, sondern um Feststellungen der Vorinstanz.

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Gemäss Art. 113 BGG beurteilt das Bundesgericht Verfassungsbeschwerden gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 zulässig ist. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die vorliegende Revision schlägt vor, dieses Rechtsmittel abzuschaffen. An ihre Stelle soll die Regelung treten, dass die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zulässig ist, wenn sich „eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt“. Dieser Aufhebung ist zuzustimmen. Damit entfallen Abgrenzungsschwierigkeiten und das Bundesgericht wird von unnötigen Doppeleingaben entlastet.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Toni Brunner
Nationalrat

Der Generalsekretär



Martin Baltisser