

MIGRANTES VICTIMES DE VIOLENCE

Auteures

Claudia Dubacher
Lena Reusser

Traduction

Olivier von Allmen

Photo titre

© Martine Perret

Contact

Observatoire suisse
du droit d'asile et des étrangers
Maulbeerstrasse 14
3011 Bern
Tél. 031 381 45 40

CCP: 60-262690-6, ODAE Berne

www.odaе-suisse.ch



© 2011 Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers



observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
schweizerische beobachtungsstelle für asyl- und ausländerrecht
osservatorio svizzero sul diritto d'asilo e degli stranieri

Préface

Les migrantes forment un groupe de population complexe et hétérogène aux origines ethniques et nationales diverses. Certaines ont fui des situations difficiles voire dangereuses pour leur vie dans leur pays, d'autres sont venues pour travailler ici et d'autres encore vivent en Suisse dans le cadre de ce qu'on appelle le regroupement familial.

Les migrantes sont plus fréquemment et souvent plus gravement exposées à la violence physique à leur domicile que les femmes d'origine suisse. En plus des mauvais traitements dont elles sont victimes, elles se heurtent généralement aussi à des obstacles culturels et juridiques lorsqu'elles cherchent de l'aide. Une partie d'entre elles vit de manière totalement isolée ; en outre, des difficultés linguistiques leur ferment souvent l'accès à l'information et à un soutien. Compte tenu des expériences négatives vécues dans leur pays d'origine, elles manquent parfois de confiance à l'égard de la police et des tribunaux. Bien des migrantes ont abandonné leur réseau familial de soutien. Ici en Suisse, elles sont confrontées à une vie à la fois nouvelle et inconnue ainsi qu'à de fréquents préjugés et discriminations. A cela s'ajoute que les violences à l'égard des femmes ne sont pas toujours considérées comme des actes répréhensibles ou contraires au droit dans leur pays de provenance. Cependant, malgré ces différences, les migrantes et les Suissesses d'origine ont en commun qu'elles subissent les mêmes mauvais traitements et le même type de violence.

Même si les femmes immigrées ont souvent leurs propres motifs de fuite, elles sont traitées dans notre politique migratoire, si elles n'arrivent pas seules dans notre pays, comme des « accessoires » de leur mari. Elles n'obtiennent ainsi pas de statut de séjour autonome. Pour elles, la mention « lieu de séjour chez le mari » représente la seule garantie d'une autorisation de séjour. Si une femme dont le droit de séjour dépend d'une telle mention quitte son mari violent, elle risque de perdre son statut de séjour lié à son mariage. Devant la loi, le motif de l'abandon du domicile conjugal ne joue que très rarement un rôle. C'est pourquoi, nous autres, femmes spécialistes des maisons d'accueil et des centres spécialisés de consultation pour femmes, nous rencontrons régulièrement des femmes et des enfants ayant subi pendant des années la violence de leur partenaire ou père. D'une part, dans l'espoir qu'il finisse par revenir à la raison ou qu'il laisse au moins les enfants en paix. D'autre part, pour ne pas perdre la chance d'obtenir un jour une autorisation de séjour autonome après une séparation et après l'acquisition d'une indépendance économique. Elles paient un prix très cher dans ce but.

Claudia Hauser

représentante de la Fédération solidarité femmes de Suisse et du Liechtenstein

directrice et conseillère d'une maison d'accueil pour femmes et d'un centre de consultation

Table des matières

Résumé	3
1. Introduction	5
2. Violence domestique	7
2.1 Violence domestique en Suisse	7
2.2 Violence domestique et migrantes	8
3. Aperçu juridique	9
3.1 La violence domestique dans la législation suisse	9
3.2 Violence domestique et migrantes	9
4. Cas de violence domestique	11
4.1 Choix entre violence et renvoi ?	11
4.2 Prouver la violence domestique	12
4.2.1 Le fardeau de la preuve	14
4.2.2 Indices de violence domestique	14
4.2.3 Protéger les droits des victimes	17
4.2.4 Combien de coups jusqu'au droit de séjour ?	17
4.3 Renvoi de mères victimes de violence	17
4.3.1 Les enfants sont aussi concernés	19
4.3.2 Intérêt économique versus bien de l'enfant	20
4.4 Socialement exclues – ici et dans le pays d'origine	21
4.4.1 Réintégration sociale fortement compromise	22
4.4.2 L'exigence d'une intégration réussie	23
5. Conclusion	25
5.1 Mesures prévues au niveau fédéral	25
5.2 Propositions	26
6. Sources	29
6.1 Textes légaux	29
6.2 Littérature	30
7. Abréviations	31
8. Annexe	32

Résumé

L'art. 50 LEtr a été introduit dans la nouvelle loi sur les étrangers pour mieux protéger les migrantes victimes de violence domestique. Cette disposition consacre un droit à la prolongation de l'autorisation de séjour après la dissolution du mariage si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie. En outre, l'autorisation de séjour doit être prolongée si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. De telles raisons sont notamment données lorsque la personne considérée a été victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50, al. 2, LEtr). Le présent rapport de l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (ODAE-Suisse) « Violence domestique et migrantes » a vu le jour avec la collaboration notamment de la DAO¹ et de diverses maisons d'accueil et centres de consultation pour femmes. Il examine de plus près la situation des migrantes victimes de violence à partir de sept cas individuels. L'ODAE-Suisse en arrive à la conclusion qu'il existe de grandes lacunes dans la protection de ces personnes – aussi bien sur le plan législatif que sur le plan de l'application de la loi par les autorités cantonales :

- Le fait que l'autorisation de séjour des migrantes venues en Suisse par regroupement familial dépende du droit de séjour de leur mari pose un problème sérieux spécialement pour les victimes de violence domestique. Celles-ci sont ainsi régulièrement placées devant le pénible choix entre rester prisonnières de la relation conjugale empreinte de violence ou se libérer et prendre le risque de perdre leur droit de séjour. Cette dépendance rend les femmes très vulnérables et favorise entre autres la relation de dépendance avec leur mari violent.
- Si les migrantes choisissent de dénoncer la violence conjugale subie, les autorités peuvent exiger des preuves (art. 77, al. 5, OASA). Les rapports établis par des maisons d'accueil pour femmes ou des organismes d'aide aux victimes sont extrêmement rarement acceptés en tant que preuves. Le plus souvent il est exigé une plainte pénale, un jugement condamnatore du mari ou au moins un rapport médical. Les migrantes ne peuvent cependant souvent pas fournir de telles preuves – que ce soit par manque de confiance en les autorités ou parce qu'elles ne veulent pas dénoncer leur mari ou ne savent pas comment s'y prendre pour faire valoir leurs droits. Si les femmes ne font « que » parler de la violence domestique subie, cette violence sera considérée seulement comme « alléguée » et les déclarations seront jugées non vraisemblables. Les autorités ne donnent que rarement suite à de tels indices et n'offrent aucune aide pour permettre aux migrantes de mieux sauvegarder leurs droits.

¹ Fédération solidarité femmes de Suisse et du Liechtenstein.

- Dans la plupart des cas, la seule existence d'une violence domestique ne suffit pas pour la prolongation de l'autorisation de séjour. Une certaine « intensité » de la violence est exigée. Toutefois, le critère de l'intensité est très flou et autorise une certaine dose de violence domestique. Son utilisation a pour effet implicite que certaines formes d'humiliation ou d'oppression ne sont pas constitutives de violence domestique. Où l'Etat fixe-t-il la limite entre « violence » et « violence trop peu intense » ?
- Dans bien des cas, les enfants et adolescents sont également concernés par la violence domestique. Le fait qu'ils soient témoins de la violence au sein du couple de leurs parents peut porter gravement atteinte à leur intégrité psychique et à leur développement. Si en plus les autorités renvoient hors de Suisse la mère qui en a la garde, les enfants sont arrachés à leur environnement habituel. En outre, tout contact avec leur père leur est rendu impossible. Le mépris du bien de l'enfant est particulièrement frappant lorsque des enfants de nationalité suisse sont renvoyés de Suisse avec leur mère migrante. Cela est contraire non seulement à la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant mais aussi à la jurisprudence du Tribunal fédéral.²
- Dans son ATF 136 II 1, le Tribunal fédéral a jugé que les deux conditions, l'existence d'une violence domestique et la réintégration fortement compromise dans le pays d'origine, ne doivent pas être remplis cumulativement pour permettre une prolongation de l'autorisation de séjour. Les autorités cantonales semblent toutefois ne pas toujours respecter cette jurisprudence. Elles examinent souvent très superficiellement l'élément de la réintégration et ne prennent pas suffisamment en compte les conséquences sociales qu'une séparation ou un divorce entraîne pour la femme concernée dans son pays d'origine.

L'Office fédéral des migrations et la conseillère fédérale compétente Simonetta Sommaruga prévoient certains changements juridiques au cours de cette année dans le but d'améliorer la situation des migrantes victimes de violence. L'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers salue foncièrement les modifications envisagées. Les mesures planifiées sont à la fois importantes et justes même si elles ne permettent de résoudre que partiellement les problèmes mis en évidence dans le présent rapport. Cependant, il appartiendra aux cantons de mettre en œuvre les changements voulus. Ce n'est que si les services des migrations ont la volonté de concrétiser les modifications et améliorations prévues et d'user équitablement et sans arbitraire de leur pouvoir d'appréciation officiel en examinant les demandes de prolongation que les intérêts des migrantes victimes de violence pourront être effectivement mieux protégés.

² ATF 135 I 153.

1. Introduction

Il y a une année environ, le comité de l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers a décidé d'investiguer de plus près la situation des migrantes³ victimes de violence domestique. Il avait à l'esprit l'art. 50 de la nouvelle loi sur les étrangers⁴, qui promettait une nette amélioration de la protection des migrantes touchées par la violence. Comme il ressortait de cas tirés de la pratique et de comptes rendus de centres de consultation que ce but n'avait pas encore pu être atteint, l'ODAE-Suisse a jugé opportun d'approfondir le sujet dans le cadre du présent rapport.

Les nombreux entretiens effectués avec des collaboratrices travaillant dans des maisons d'accueil pour femmes, des organisations d'aide aux victimes et des centres de consultation pour victimes de violence domestique nous ont fourni non seulement d'importantes informations et observations, mais aussi des cas d'espèce qui nous ont servi de base pour la présentation de notre rapport. Il a fallu bien du temps pour réunir et documenter les cas particuliers. D'une part, parce que bien des femmes concernées étaient timorées et craignaient de rendre public ce qu'elles avaient vécu et d'autre part, parce que les informations spécifiques disponibles sur le sujet étaient plutôt rares. Comme il n'y a pas encore de statistique connue sur les migrantes victimes de violence domestique⁵, nous avons demandé à diverses maisons d'accueil pour femmes de recenser, à l'aide d'un questionnaire, les cas d'un point de vue quantitatif et qualitatif.⁶

Notre partenaire, à savoir l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE romand), a enquêté sur la situation des migrantes victimes de violence conjugale en Suisse romande et a publié un rapport sur la question.⁷ Il a également mis à notre disposition une documentation sur un cas particulier.

Dans notre rapport, nous commençons par expliquer la notion de violence domestique et donner un aperçu des dispositions juridiques pertinentes. Puis, en partant de sept cas particuliers, nous procédons à l'analyse de divers aspects problématiques qui se présentent fréquemment dans le contexte des migrantes victime de violence. Il s'agit notamment de la difficulté des femmes de prouver la violence domestique. En outre, nous discutons du problème du droit de séjour dépendant de l'état civil, problème qui n'est pas encore résolu malgré la récurrence des discussions politiques à son sujet. En guise de conclusion, nous abordons les développements politiques et juridiques actuels dans le domaine de la violence domestique en Suisse et formulons les principales revendications de l'Observatoire suisse.

³ Le présent rapport porte sur la situation des migrantes des pays tiers. D'autres bases légales s'appliquent aux ressortissantes de l'UE et de l'AELE (accord sur la libre circulation des personnes).

⁴ Art. 50 LEtr. La loi fédérale sur les étrangers est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008.

⁵ L'ODM recense les cas d'application de l'art. 50, al. 1, let. a et b, LEtr depuis début 2011. Toutefois, il n'a pas encore publié de chiffres.

⁶ Ces chiffres ne sont pas représentatifs mais reflètent simplement la situation rencontrée dans certaines maisons d'accueil et centres de consultation pour femmes.

⁷ Ce rapport (mars 2011) se trouve sur www.odae-romand.ch

Les auteures remercient chaleureusement la DAO ainsi que les diverses maisons d'accueil pour femmes et les divers centres de consultation (pour les victimes)⁸ qui nous ont soutenues dans notre projet et nous ont fourni d'importantes informations et données chiffrées. En outre, nous adressons nos vifs remerciements aux fondations pour leur soutien financier sans lequel le présent rapport n'aurait pas vu le jour, à savoir Otto Erich Heynau-Stiftung, Avina Stiftung, Berti Wicke Stiftung et mainte d'autres qui souhaitent que leur nom ne soit pas mentionné. Un grand merci aussi aux migrantes qui nous ont confié leur vécu ainsi qu'à Damiano Orelli qui a établi la documentation des cas. Enfin, nous exprimons notre gratitude à l'avocate Caterina Nägeli pour ses conseils judicieux, à l'avocat Marc Spescha pour son appréciation critique, à Patrizia Liebi, Boël Sambuc et Olivia Jost pour la relecture, à Franca Hirt pour la mise en page et à Olivier von Allmen pour la traduction française.

⁸ Une liste des diverses organisations ayant collaboré avec nous se trouve en annexe.

2. Violence domestique

Dans le présent rapport, la notion de violence domestique n'est utilisée que dans le contexte de situations de violence dans le mariage.⁹ Comme l'Observatoire suisse se concentre sur la situation des migrantes touchées par la violence, les victimes dont il est question ici sont exclusivement de sexe féminin. Il ne faut toutefois pas en déduire que seules des femmes subissent des violences domestiques. Il est incontesté que des hommes en sont parfois également victimes, mais il y a, dans la recherche empirique, une lacune notable en ce qui concerne d'un côté les victimes de sexe masculin et de l'autre les auteurs de sexe féminin.¹⁰

2.1 Violence domestique en Suisse

Selon la définition utilisée par le Service fédéral de lutte contre la violence, il y a violence domestique lorsque, dans le cadre d'une relation familiale, conjugale ou assimilable, existante ou dissoute, des personnes font usage de violence physique, psychique ou sexuelle ou menacent d'en faire usage.¹¹ La violence psychique est en outre subdivisée en violence sociale et violence économique. La première forme correspond aux restrictions imposées dans la vie sociale d'une personne comme l'interdiction de toute autonomie et l'enfermement.¹² La violence économique comprend par exemple l'interdiction de travailler, ou au contraire le travail forcé, tout comme l'absence de partage du pouvoir de disposer des ressources financières. Il arrive très souvent que diverses formes de violence domestique soient exercées en même temps.¹³ Cette définition très large qui englobe également la violence entre parents et enfants et autres membres de la parenté, est aussi celle retenue dans la statistique policière de la criminalité (SPC) de l'Office fédéral de la statistique. L'enquête actuelle montre que, l'an dernier, il y a eu en tout 15'768 infractions pénales dans le contexte de la violence domestique. Ce chiffre comprend, en plus des homicides et délits violents, les injures et les menaces. En 2010, 26 personnes sont mortes des suites d'une violence domestique.¹⁴ Dans le 53.4 pour cent des cas enregistrés, la victime et l'auteur vivaient dans une relation de couple.¹⁵

Ces chiffres doivent toutefois tous être traités avec précaution car, dans le domaine de la violence domestique, il faut compter avec un grand nombre de cas non recensés. Plus la relation entre la victime et l'auteur est étroite, plus rares sont les dénonciations.¹⁶ En plus, les victimes éprouvent souvent de la honte à parler de la violence subie et ont de la peine à surmonter les tabous qui sont encore bien réels en la matière.¹⁷ Selon certaines études, 10 à 20 pour cent des femmes vivant en Suisse auraient vécu, pendant leur vie d'adulte, une violence physique ou sexuelle de la part de leur partenaire et elles seraient même entre 20 et 40 pour cent à avoir subi une violence psychique.¹⁸

⁹ Le législateur utilise également l'expression de violence conjugale dans ce contexte (voir art. 50 LEtr et art. 77 OASA). Dans le présent rapport, violence conjugale et violence domestique sont synonymes.

¹⁰ SLV 2011, 13 ; Egger et Schär Moser 2008, 37.

¹¹ SLV 2007, 1.

¹² Bossart et. al. 2002, 23 à 25.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Une confrontation avec le nombre total d'homicides en Suisse en 2010 révèle que plus de la moitié des homicides ont été commis dans le cadre de violences domestiques.

¹⁵ Office fédéral de la statistique 2011, 37 à 39.

¹⁶ Schwander 2006, 13.

¹⁷ SLV 2007, 3.

¹⁸ Voir Gillioz/de Puy/Ducruet 1997 ; voir aussi Killias/Simonin/De Puy 2005. Il faut préciser ici que les conditions méthodiques de la saisie des données ont une forte influence sur les résultats. Il en est d'autant plus difficile de comparer les résultats des diverses études (voir SLV 2011).

2.2 Violence domestique et migrantes

La violence domestique se rencontre aussi bien dans la population suisse qu'étrangère. Il ressort toutefois des statistiques policières que les interventions sont proportionnellement plus fréquentes chez les étrangères et étrangers.¹⁹ De leur côté, les maisons d'accueil pour femmes enregistrent une proportion nettement plus élevée de cas concernant des migrantes qui leur demandent refuge et conseils.²⁰ Il serait néanmoins erroné et dangereux d'en conclure que la violence dans les couples est un problème uniquement lié à certaines nationalités. Au contraire, les spécialistes expliquent la proportion élevée de victimes parmi les femmes migrantes par une accumulation de certains facteurs de risque.²¹ Ces facteurs de risque sont par exemple de nature socioéconomique (revenus précaires, logements à l'étroit) ou relèvent d'une forte dépendance économique par rapport au partenaire. Le stress et l'isolement social sont également identifiés comme constitutifs de tels facteurs qui peuvent apparaître chez les migrantes en raison du changement du milieu familial.²² Dans le même contexte, il est également fait état de l'incidence des barrières linguistiques et socioculturelles qui compliquent considérablement l'accès à un soutien dans les situations de violence.²³ Le fait d'attribuer la violence domestique à certains facteurs de risque signifie entre autre que les Suissesses et les Suisses également deviendraient violents dans une mesure comparable en étant placés dans des conditions semblables.²⁴

Une forme spécifique de violence dans le cadre familial et relationnel, qui peut s'exercer contre des migrantes, est celle qui est générée par les mariages forcés, que ce soit au niveau de leur conclusion ou de leur maintien. Il y a *conclusion forcée d'un mariage* lorsque la personne concernée se sent contrainte de se marier et qu'elle ne peut pas faire entendre son désaccord ou n'a pas la force de s'y opposer. Dans le *maintien forcé d'un mariage*, la personne est contrainte de rester mariée contre sa volonté. Dans les deux situations, la famille, le fiancé ou l'époux et / ou le milieu social s'appliquent à exercer des pressions par les moyens les plus divers. En plus des violences physiques et à caractère sexuel, il est fait usage notamment de contrainte par des menaces, l'enfermement, l'enlèvement, les pressions psychiques et sociales et le chantage émotionnel, les restrictions en ce qui concerne le mode de vie et la liberté de mouvement ainsi que d'autres traitements humiliants, dégradants et autoritaires. Cependant, une dépendance économique et des inégalités socioéconomiques peuvent aussi contribuer à ce que les victimes se sentent obligées de se plier à la volonté d'autrui. Par ailleurs, le caractère à la fois normatif et collectif de ces usages empreints de violence leur donne leur spécificité.²⁵

¹⁹ Ibidem 2008, 33 ss.

²⁰ A titre d'exemple, du 1^{er} juillet au 31 décembre 2010, la maison d'accueil pour femmes de Zurich a accueilli au total 39 résidentes, dont 32 étaient d'origine étrangère (28 de pays tiers et 4 d'Etats de l'UE et de l'AELE).

²¹ SLV 2009, 4 ss.

²² Egger et Schär Moser 2008, 26, 29 ss.

²³ SLV 2009, 8.

²⁴ Ibidem, 3.

²⁵ Informations sur les mariages (conclusion et maintien) forcés en Suisse : www.terre-des-femmes.ch; www.zwangsheirat.ch; Yvonne Riaño et Janine Dahinden, Zwangsheirat: Hintergründe, Massnahmen, lokale und transnationale Dynamiken, Zurich 2010. Le mandat d'une étude du sujet couvrant l'ensemble de la Suisse a été donné par la Confédération au printemps 2011.

3. Aperçu juridique²⁶

3.1 La violence domestique dans la législation suisse

Droit pénal

Avant le 1^{er} avril 2004, les délits de violence commis dans le mariage et le partenariat n'étaient pas poursuivis d'office mais seulement sur plainte de la personne lésée.²⁷ Cela signifiait qu'en cas de violence conjugale, les autorités ne pouvaient intervenir que si la victime déposait plainte à la police et consentait à la poursuite pénale. Depuis lors, les délits suivants sont toutefois poursuivis d'office : lésions corporelles simples (art. 123 CP), voies de fait réitérées (art. 126, al. 2, CP), menaces (art. 180, al. 2, CP), contrainte sexuelle (art. 189 CP) et viol (art. 190 CP). Pour certains délits, le ministère public et les tribunaux peuvent, sur demande de la victime, suspendre la procédure, respectivement prononcer un non-lieu si la victime est le conjoint de l'auteur et que l'acte délictueux a été commis pendant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce. La même règle s'applique aux partenaires enregistrés et aux partenaires faisant ménage commun (art. 55a CP).

Prescriptions de protection dans le code civil

Le code civil lui aussi contient des dispositions spécifiques de protection pour les victimes de violence. En cas de violence, de menaces ou de harcèlement, la victime peut en effet demander au tribunal civil d'interdire à l'auteur de l'approcher, de fréquenter certains lieux ou de prendre contact avec elle. L'auteur peut en outre être expulsé du logement commun (art. 28b CC).

Loi sur l'aide aux victimes et procédure pénale

La loi sur l'aide aux victimes (LAVI) a amélioré la position de la victime dans la procédure pénale. Elle contraint les cantons à instaurer des centres de consultation pour les victimes d'infractions ayant été directement atteintes dans leur intégrité physique, sexuelle ou psychique. Les centres d'aide aux victimes fournissent ou organisent une aide médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique.²⁸

3.2 Violence domestique et migrantes

Les personnes de nationalité suisse ou au bénéfice d'une autorisation d'établissement (permis C) ont droit au regroupement familial notamment de leur conjoint lorsqu'elles vivent avec lui (art. 42 et 43 LEtr). Pour les titulaires d'une autorisation de séjour (permis B) ou d'une autorisation de séjour de courte durée, la possibilité d'un regroupement familial relève du pouvoir d'appréciation des autorités (art. 44 et 45 LEtr). Dans ce cas aussi, il faut que les époux vivent ensemble. Toutefois, l'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr).

²⁶ Ce chapitre ne donne qu'un aperçu sommaire des bases légales concernant les migrantes victimes de violence. Pour des informations plus détaillées, voir : Feuille d'information – La violence domestique dans la législation suisse (Service de lutte contre la violence, 2007).

www.ebg.admin.ch

²⁷ Egger et Schär Moser 2008, 49.

²⁸ Ibidem, 50.

Bien des migrantes vivant en Suisse obtiennent leur droit de séjour de manière dérivée par leur conjoint se trouvant déjà dans notre pays.²⁹ Ce droit est toutefois lié au statut de personne mariée – après la dissolution du mariage ou de la communauté familiale, les conjoints concernés risquent de le perdre.³⁰ En effet, ces derniers n'ont droit à une prolongation de leur autorisation de séjour en cas de divorce que si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que leur intégration est réussie ou si la poursuite de leur séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50, al. 1, LEtr). Les raisons personnelles majeures sont notamment données quand l'épouse ou l'époux a été victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50, al. 2, LEtr). Dans son arrêt publié aux ATF 136 II 1, le Tribunal fédéral a précisé que les victimes ont droit à la prolongation de leur autorisation de séjour dès qu'elles ont subi une violence conjugale. Point n'est besoin en outre que leur réintégration sociale dans le pays d'origine semble fortement compromise ; les deux critères constituent chacun un motif distinct justifiant la prolongation de l'autorisation de séjour.³¹ Le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour prévu à l'art. 50 LEtr ne concerne que les personnes qui sont mariées avec un ressortissant ou une ressortissante suisse ou avec une personne titulaire d'un permis C. Pour les conjoints de personnes titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de séjour de courte durée, la décision relève du pouvoir d'appréciation des autorités. L'art. 77, al. 5, OASA permet aux autorités d'exiger des preuves de la violence conjugale invoquée. Sont notamment considérés comme indices de violence conjugale selon l'alinéa 6 : les certificats médicaux, les rapports de police, les plaintes pénales, les mesures au sens de l'art. 28b du code civil et les jugements pénaux prononcés dans ce sens. Cette énumération n'est toutefois pas exhaustive. Les autorités peuvent en effet déterminer librement quels indices de violence conjugale elles entendent admettre ou non.³²

²⁹ En 2010, 32% des personnes immigrantes sont venues en Suisse au titre d'un regroupement familial. Parmi elles, on compte également celles venues en Suisse au titre d'un regroupement familial réglé par l'accord avec l'UE sur la libre circulation des personnes. Voir Office fédéral des migrations, Statistique relative aux étrangers à fin 2010, p. 4, (www.bfm.admin.ch).

³⁰ Tout au moins lorsque le mariage n'a pas duré cinq ans. Après cinq ans de mariage en Suisse, les conjoints de ressortissants ou ressortissantes suisses ou de personnes au bénéfice d'une autorisation d'établissement obtiennent une autorisation d'établissement (art. 42, al. 3, et 43, al. 2, LEtr).

³¹ ATF 136 II 1, consid. 5.3.

³² Dans son guide « Violence domestique dans le cadre de la politique migratoire », le canton de St Gall, par exemple, a mentionné d'autres indices pouvant faire conclure à l'existence de violence domestique. Le chiffre 5 de ce document cite en effet également les déclarations de témoins et les rapports et appréciations de services spécialisés (maison d'accueil pour femmes et aide aux victimes), tout en précisant que cette énumération n'est pas exhaustive.

4. Cas de violence domestique

Sur la base de sept cas tirés de la pratique et documentés par l'Observatoire suisse et l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers, nous mettons en évidence certains problèmes que rencontrent les migrantes lorsqu'elles se séparent de leur mari violent. Les noms des femmes en cause ont été modifiés pour garantir leur anonymat. Dans nos résumés des cas, nous avons renoncé à indiquer le canton concerné car le nombre de cas retenus ne permet de dégager aucune généralisation ni tendance dans les pratiques cantonales. Toutefois, comme nous avons eu principalement des contacts avec des maisons d'accueil pour femmes et des avocates et avocats des cantons de Berne et Zurich, la majorité des cas nous vient de ces deux cantons. Cela ne permet cependant pas de conclure que les difficultés évoquées dans les cas présentés ou des problématiques analogues ne surviennent pas dans les autres cantons.

Chacun des divers problèmes frappant les migrantes exposées à la violence est analysé à partir des données de deux cas. Par souci de clarté, nous avons choisi de n'aborder, pour chaque cas, que certains points spécifiques et avons renoncé à traiter chaque fois tous les aspects problématiques existants.

4.1 Choix entre violence et renvoi ?

Cas 138 du 1^{er} février 2011 ³³

En 2007, « Katya », originaire d'Asie centrale, a déposé une demande d'asile en Suisse, qui a toutefois été rejetée. En 2009, elle a épousé un citoyen de l'UE habitant en Suisse et a obtenu une autorisation de séjour. La vie commune a cependant été dès le début marquée par d'importants épisodes de violence conjugale et par l'abus d'alcool et la jalousie du mari. En outre, celui-ci s'est montré exigeant et autoritaire à l'égard de « Katya » et s'est mis à surveiller tous ses faits et gestes. Un soir, il y a eu une scène si violente que les voisins ont appelé la police et que « Katya » a déposé une plainte pénale contre lui pour contrainte. Après des promesses du mari qu'il contiendrait sa jalousie, elle lui a donné une seconde chance. Toutefois, cinq mois plus tard, la situation a de nouveau dégénéré en mai 2010 et, malgré le risque de perdre son autorisation de séjour, elle a décidé de quitter définitivement son mari. Elle s'est rendue dans une maison d'accueil pour femmes et a trouvé peu après un logement et un emploi de cuisinière à temps partiel. Toutefois, ses perspectives d'avenir en Suisse se sont brusquement assombries lorsque le service des migrations lui a annoncé qu'il entendait révoquer son autorisation de séjour et l'expulser hors de Suisse.

« Katya » a pris la décision de se séparer définitivement de son mari après avoir été brutalement maltraitée deux fois en peu de temps à coups de poing et de pied. Elle a déposé deux plaintes pénales contre lui et s'est rendue provisoirement dans une maison d'accueil pour femmes. Lorsqu'il s'est rendu compte qu'elle ne reviendrait plus habiter avec lui, il s'est mis à la noircir auprès des autorités et a prétendu qu'elle ne l'avait épousé que pour obtenir une autorisation de séjour et qu'elle ne l'avait jamais réellement aimé. En se basant sur ces motifs, il a même demandé

³³ Le cas 138 a été communiqué à l'Observatoire suisse par la maison d'accueil pour femmes de Thoune.

l'annulation du mariage. Il a sciemment utilisé contre « Katya » le fait que son droit de séjour dépendait d'une vie conjugale commune et a ainsi tout fait pour la mettre sous pression. De son côté, « Katya » s'en est bien tirée toute seule dans l'intervalle et a même trouvé un logement indépendant et un travail fixe tout en étant dès le départ consciente du risque de perdre son droit de séjour à cause de sa séparation. Ses craintes se sont du reste concrétisées : à l'heure actuelle, le service cantonal des migrations examine l'éventualité de révoquer son autorisation de séjour.

Les expertes et experts partagent l'avis que les conditions juridiques cadres de la loi sur les étrangers accentuent la dépendance de la victime vis-à-vis de l'auteur et augmentent ainsi le risque d'usage de violence.³⁴ Deux propositions législatives ont été déposées pour atténuer ce problème. L'initiative parlementaire Goll³⁵ et la motion Roth-Bernasconi³⁶ ont toutes deux demandé sans succès que les migrantes obtiennent un droit de séjour indépendant de leur état civil. Comme le montre le cas de « Katya », la réglementation actuelle du droit de séjour fournit aux hommes violents un instrument supplémentaire leur permettant de s'imposer et de placer leurs femmes sous pression.

Le fait que leur autorisation de séjour dépende de l'existence d'une communauté conjugale a pour effet de placer régulièrement les victimes de violence domestique devant le choix difficile de maintenir leur relation dominée par la violence ou de prendre le risque de perdre leur droit de séjour. Les informations recueillies auprès de diverses maisons d'accueil pour femmes³⁷ confirment l'idée que, par crainte de devoir quitter la Suisse en cas de séparation, bien des femmes retournent chez leur mari violent. Sur 103 femmes³⁸ ayant obtenu leur autorisation de séjour par mariage, 89 ont affirmé avoir peur de la perdre à cause d'une séparation. Cette crainte a du reste été la raison explicite du retour de 41 femmes dans leur vie conjugale marquée par la violence. Les migrantes victimes de violence domestique dont la séparation est « punie » par des conséquences du droit des étrangers, subissent ainsi régulièrement une double victimisation. D'une part, elles subissent la violence de leur conjoint et, d'autre part, elles s'exposent aux conséquences défavorables entraînées par le retrait de leur autorisation de séjour.

Le fait que le droit de séjour dépendant de l'état civil ait de graves conséquences en particulier pour les migrantes victimes de violence conjugale a également été reconnu par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.³⁹ Le 7 avril 2011, ce dernier a adopté une convention sur la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, qui a été ouverte à la signature le 11 mai 2001 à Istanbul. Selon l'art. 59 de cette convention, les Etats signataires sont tenus de créer une réglementation légale qui garantisse que les victimes de violence ne perdent pas leur statut de séjour en cas de séparation ou de divorce. Ces personnes devront au contraire acquérir, sur demande dans ce sens, un droit de séjour indépendant lorsqu'elles sont par exemple exposées à

³⁴ Voir Egger et Schär Moser 2008, 47.

³⁵ Initiative parlementaire Goll.

³⁶ Motion Roth-Bernasconi du 30.04.2009.

³⁷ En tout, des chiffres de 2010 nous ont été communiqués par sept maisons d'accueil pour femmes, un centre d'aide aux victimes et un centre de consultation contre la violence domestique. Comme toutes les institutions n'ont pas recueilli les données pendant le même laps de temps (certaines pendant douze mois, d'autres pendant seulement trois), nous nous référons toujours, dans le présent rapport, à la somme totale de tous les cas sans les mettre dans un rapport temporel.

³⁸ Seulement des femmes mariées venant de pays tiers, indépendamment de la durée du mariage.

³⁹ Voir Rapport du Conseil de l'Europe, ch. 301.

une violence domestique.⁴⁰ Il est aussi prévu que des indices de violence domestique puissent être tirés notamment de jugements de divorce, de rapports d'organisations féminines non gouvernementales ou de services sociaux.⁴¹ Les Etats signataires devront en outre créer des règles garantissant que les femmes ne soient pas renvoyées avec leur partenaire si celui-ci doit quitter le pays pour avoir fait usage de violence domestique. Cette disposition est particulièrement pertinente pour la Suisse après l'acceptation de l'initiative sur le renvoi. L'Office fédéral de la justice va examiner la convention et soumettre une proposition au Conseil fédéral. Cependant, la Suisse a la possibilité d'émettre des réserves. Selon l'Office fédéral de la justice, il est pour l'instant difficile de dire si et à propos de quels articles une réserve sera formulée. Cependant, un document de travail du Conseil de l'Europe⁴² révèle que la Suisse a déjà exprimé certaines réserves au sujet de l'art. 59 de la convention.⁴³

4.2 Prouver la violence domestique

Cas 142 du 24 février 2011⁴⁴

En 2005, « Hanka », d'origine kosovare, a épousé dans son pays un compatriote établi en Suisse et est venue s'y installer avec son mari. Après un peu moins de deux ans, celui-ci s'est mis à la battre. A fin 2007, une dispute a dégénéré au point qu'il a fallu l'intervention de la police et qu'une plainte pénale a été déposée contre l'époux violent. « Hanka » s'est rendue momentanément chez une amie. A la demande pressante de son mari, elle lui a donné une seconde chance et a ainsi retiré sa plainte pénale. Lorsqu'elle a compris qu'il n'avait cherché qu'à échapper à la justice pénale, elle l'a quitté définitivement. Sur ce, le service des migrations n'était plus disposé à prolonger son autorisation de séjour. L'autorité lui a nié tout droit à une telle prolongation car la procédure pénale pour violence domestique avait abouti à un non-lieu. « Hanka » a consulté un avocat et recouru contre cette décision. Actuellement, un recours est pendant devant le tribunal administratif. Les frais d'avocat ont été si élevés pour « Hanka » qu'elle a accumulé une masse considérable de dettes.

⁴⁰ L'art. 59 de la convention ne mentionne pas expressément la violence domestique, mais les circonstances particulièrement difficiles. Selon le rapport explicatif, cette notion englobe cependant la violence domestique. Voir, *ibidem*, ch. 303.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Projet de convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique – demande d'un avis du Comité des ministres (21.01.2011).

⁴³ *Ibidem*, 25.

⁴⁴ Le cas 142 a été communiqué à l'Observatoire suisse par la « Beratungsstelle für Frauen und Familien mit Migrationshintergrund (BAFFAM) ».

Cas 135 du 21 décembre 2010⁴⁵

Originnaire d'Asie du Sud-Est, « Areva » est arrivée dans notre pays en 2002 avec un permis de séjour de danseuse. Trois ans plus tard, elle a épousé un compatriote établi en Suisse. Ce dernier l'a rapidement contrainte de lui procurer de l'argent pour financer sa manie du jeu. Lorsqu'elle tentait de résister aux exigences de son mari, il lui infligeait des mauvais traitements. Il est arrivé plusieurs fois qu'elle quitte le domicile conjugal quelques jours pour échapper à cette violence. Un jour, son mari lui a interdit de rentrer à la maison et a engagé quelques semaines plus tard une procédure de divorce. « Areva » était mise à la rue et n'a pu s'en tirer que difficilement grâce à l'aide de quelques personnes de sa connaissance. Peu après, le service des migrations lui a fait savoir que son autorisation de séjour ne serait pas prolongée car elle ne vivait plus avec son mari et qu'il lui manquait deux semaines au délai de trois ans exigé. « Areva » n'était cependant pas en mesure de prouver la violence domestique subie par des certificats médicaux ou des rapports de police et n'avait pas l'argent nécessaire pour s'offrir les services d'un avocat. Son autorisation de séjour lui a été définitivement retirée en été 2010.⁴⁶

4.2.1 Le fardeau de la preuve

Lorsqu'une violence conjugale est invoquée, les autorités compétentes peuvent en exiger la preuve (art. 77, al. 5, OASA) et il incombe entièrement aux victimes de la rapporter. Les autorités ne renoncent guère à ce principe. Dans le cas de « Hanka », elles étaient d'avis qu'il « ne saurait appartenir à l'autorité de police des étrangers, en dehors d'une procédure pénale, de procéder à des clarifications concernant les faits relevant d'une violence conjugale subie et ses éventuelles répercussions sur l'état de santé de la personne concernée. »⁴⁷ Dans le cas d'« Areva » également, les autorités n'ont pas examiné de plus près ses explications sur la violence domestique qu'elle invoquait avoir subie car elle n'avait pas fourni des indices au sens de l'art. 77, al. 6, OASA : « (...) ne développe pas la violence conjugale qu'elle prétend avoir subie et ne dépose aucune pièce justificative. L'existence d'une violence domestique n'est ainsi pas rendue vraisemblable (...) »⁴⁸

Le fait que les autorités ne prennent pas en compte les simples allégations de violence domestique est particulièrement problématique lorsque la victime est une migrante. En effet, les femmes migrantes ne connaissent souvent pas suffisamment les lois suisses pour savoir quels sont leurs droits et quelles démarches elles doivent accomplir pour pouvoir s'en prévaloir. Leur ignorance des possibilités offertes par la loi et leur entière responsabilité en matière de preuves font qu'il ne leur est le plus souvent guère possible de faire valoir leur droit à la prolongation de leur autorisation de séjour sans les services d'une avocate ou d'un avocat. « Hanka » lutte encore pour son droit de pouvoir rester en Suisse. C'est un combat à la fois long et surtout onéreux. Sans l'aide de son avocat, elle n'aurait pas pu amener son cas jusque devant le tribunal administratif où son recours est actuellement pendant. Pour pouvoir couvrir les frais d'avocat, elle a fait des dettes auprès

⁴⁵ Le cas 135 a été communiqué à l'Observatoire suisse par la « Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration (FiZ) ».

⁴⁶ Dans l'intervalle, « Areva » est retournée dans son pays d'origine.

⁴⁷ Extrait de la prise de position de la police des étrangers (septembre 2009).

⁴⁸ Extrait de la décision du service des migrations (août 2010).

d'amis et de connaissances. Il lui faudra des années pour pouvoir les rembourser avec ses maigres revenus. Les migrantes qui ne disposent pas d'un réseau social en Suisse et qui sont entièrement dépendantes de leur mari sur le plan financier ne peuvent guère s'offrir les services d'une représentation juridique.⁴⁹ A cela s'ajoute la difficulté que les procédures en prologation de l'autorisation de séjour sont des procédures écrites. En raison de connaissances linguistiques limitées ou d'une constitution psychique défavorable, bien des migrantes victimes de violence ne sont guère en mesure de répondre seules par écrit aux questions pertinentes.

La DAO confirme également la fréquente difficulté pour les femmes concernées de défendre leurs droits. Elle relève que les migrantes victimes de violence sont souvent rendues très passives par le traumatisme vécu et qu'elles n'ont guère la possibilité de lier des contacts en dehors de leur domicile. Leur isolement les empêche fréquemment d'avoir connaissance du système suisse et des possibilités d'aide existantes. De l'avis de l'ODAE-Suisse, il serait dès lors important que les migrantes soient informées en temps utile sur ces possibilités et sur les moyens juridiques à leur disposition en cas de violence domestique. Mais il serait encore plus important que les autorités leur proposent une aide concrète dès qu'apparaît un indice de violence domestique. Au fond, les autorités s'occupant de ces cas devraient être davantage sensibilisées à la question de la violence domestique et se montrer plus actives en présence d'indices d'une telle violence. Il est en effet inacceptable que des indices soient écartés pour le motif que la violence domestique n'aurait été qu'alléguée. Comme il s'agit d'un sujet extrêmement complexe, les autorités doivent s'appliquer à tenir compte des aspects sociaux, socioculturels et psychologiques de chaque cas particulier et procéder avec un doigté particulier. Cela réduirait quelque peu le lourd fardeau de la preuve à la charge des migrantes victimes de violence.

4.2.2 Indices de violence domestique

Les migrantes victimes de violence domestique – de nature physique ou psychique – sont souvent confrontées à la difficulté de présenter les abus subis de manière vraisemblable à l'égard des autorités compétentes en matière de migration. Selon l'art. 77, al. 6, OASA, sont notamment considérés comme indices de violence conjugale les certificats médicaux, les rapports de police, les plaintes pénales, les mesures au sens de l'art. 28b du code civil ou les jugements prononcés à ce sujet.⁵⁰ Bien que cette liste ne soit pas exhaustive, la tendance qui se fait jour est de ne reconnaître la vraisemblance d'une violence domestique que si la victime a d'abord fait intervenir des autorités ou des médecins.

Toutefois, les femmes concernées ont déjà souvent suffisamment de peine à se sortir de leur relation violente. L'exigence d'une plainte pénale pour prouver la violence domestique peut être extrêmement problématique pour plusieurs raisons : dans le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national au sujet de la classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence commis dans le mariage,⁵¹ il était déjà question du nombre important de cas où la victime renonçait à agir contre l'auteur par crainte d'avoir à subir d'autres actes de violence et de menace. Les auteurs mettent en général les victimes sous pression pour qu'elles ne déposent

⁴⁹ Tous les cantons prévoient la possibilité de demander l'assistance judiciaire gratuite. L'octroi de cette assistance dépend du niveau de revenu de la personne concernée et des perspectives de gagner la procédure. Pour les migrantes, il est difficile de l'obtenir.

⁵⁰ Pour les bases légales dans les cas de violence domestique, voir chapitre 3.1.

⁵¹ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, 1912.

pas de plainte pénale. Selon le rapport, la renonciation à porter plainte s'expliquerait également par des sentiments de culpabilité et de honte ainsi que par la situation de forte dépendance sur le plan émotionnel, économique et social.⁵²

L'histoire d'« Areva » (cas 135) illustre bien ce type de difficultés. Elle était strictement contrôlée par son mari. Il la forçait régulièrement à lui procurer de l'argent pour épancher sa passion du jeu et lui interdisait d'avoir un travail régulier ou de suivre des cours d'allemand. Les seuls contacts d'« Areva » avec l'extérieur étaient ceux qu'elle avait avec la famille de son mari et avec la communauté de son pays d'origine, dans laquelle son mari avait une position importante. Elle a tu la violence domestique subie par peur des réactions de son mari et de cette communauté. Elle a attendu sa séparation et la procédure en vue du prolongement de son autorisation de séjour pour en parler pour la première fois. Comme elle n'en avait pas fait mention plus tôt et qu'elle n'était en mesure de fournir aucun indice au sens de l'art. 77, al. 6, OASA, cette autorisation n'a pas été prolongée.

Comme le montre en particulier aussi le cas 147 de « Malinda »,⁵³ il faut se demander pourquoi une violence domestique est censée être plus vraisemblable lorsqu'elle a fait l'objet d'une plainte pénale que lorsqu'elle a été exposée par exemple à des collaboratrices d'une maison d'accueil pour femmes. Les collaboratrices en question disposent d'une grande expérience et n'ont le droit d'accueillir des femmes que si celles-ci ont vécu une telle violence. Les séjours en maison d'accueil pour femmes sont financés – au moins dans une première phase – par les centres cantonaux d'aide aux victimes. Ces centres cantonaux examinent attentivement les documents déposés par les maisons d'accueil. Ils ne garantissent le paiement des frais que pour autant qu'il soit rendu vraisemblable que la femme en cause a effectivement subi des violences domestiques. Lorsque la suite du financement du séjour en maison d'accueil n'est pas prise en charge par les centres d'aide aux victimes, elle l'est par les services de l'aide sociale.⁵⁴ Une fois que le centre d'aide aux victimes et le service de l'aide sociale sont parvenus à la conclusion qu'une femme a effectivement été victime de violence domestique, il est d'autant plus contradictoire que les services des migrations doutent de cette violence voire la nient. En effet, ce qui est vraisemblable pour un service étatique devrait aussi être reconnu comme tel par les autres.⁵⁵ Il est ainsi peu compréhensible que les autorités d'application du droit n'aient pas donné jusqu'ici davantage de poids et de crédit aux évaluations des maisons d'accueil pour femmes et des centres d'aide aux victimes. Si les déclarations et expertises de ces institutions étaient dûment prises en considération, les migrantes victimes de violence seraient mieux protégées et pourraient répondre aux exigences en matière de preuves.

⁵² Ibidem ; actuellement, la poursuite pénale contre l'auteur est ouverte même sans plainte pénale. Toutefois, une plainte pénale se révèle nécessaire dans la plupart des cas car, sans plainte ou dénonciation, les autorités ne sont pas au courant de la violence domestique. Les mêmes motifs qui conduisaient la victime à renoncer à demander une poursuite pénale peuvent la conduire à ne pas dénoncer le coupable.

⁵³ Voir chapitre 4.4.

⁵⁴ Selon les cantons et les cas, le séjour en maison d'accueil pour femmes est payé par l'aide aux victimes ou par les services sociaux.

⁵⁵ Voir l'avis de l'avocate et docteur en droit Caterina Nägeli (juin 2010).

4.2.3 Protéger les droits des victimes

La présence d'indices au sens de l'art. 77, al. 6, OASA ne suffit pas forcément toujours pour que les autorités croient les victimes. Le cas de « Hanka » en est un exemple frappant. Elle a été frappée par son mari jusqu'à en perdre conscience, sur quoi la police a été appelée et elle a dû être hospitalisée. L'incident a été documenté par la police et « Hanka » a déposé plainte pénale contre son mari. Comme ce dernier lui a promis de s'amender, elle est retournée chez lui et a retiré sa plainte. Lorsqu'elle s'est rendue compte que les promesses reçues de son mari avaient pour seul but de mettre fin à la procédure pénale, elle l'a quitté définitivement. Après que les autorités compétentes en matière de migration lui eurent communiqué que son autorisation de séjour ne serait pas prolongée en raison de sa séparation définitive, elle a déposé, avec l'aide d'un avocat, plusieurs moyens de preuve relatifs à l'existence de violence domestique. Les autorités n'ont cependant pas prolongé son permis car « *le non-lieu prononcé dans la procédure pénale dirigée contre son mari pour une prétendue violence domestique avait fait disparaître un éventuel motif personnel important lui permettant de rester en Suisse* ». ⁵⁶ Dans le cas de « Hanka », les autorités semblent conclure du non-lieu qu'il n'y a pas eu de violence domestique ou qu'il n'y en a eu une que sous une forme très « modérée ». Cette conclusion ne se justifie cependant ni selon la lettre ni selon l'esprit de l'art. 55a CP. ⁵⁷ Cette disposition a en effet été introduite pour tenir compte des intérêts des victimes. Dans ce contexte, le législateur était conscient du fait que les victimes de violence domestique n'aspirent pas toujours à tout prix à ce que leur mari soit poursuivi ou condamné pénalement.

4.2.4 Combien de coups jusqu'au droit de séjour ?

Dans bien des cas, les autorisations de séjour ne sont pas prolongées ou sont révoquées parce que la violence subie – même si elle est rendue vraisemblable en soi – est considérée comme trop peu intense. Tel a été le cas pour « Hanka » : « *dans l'ensemble, il s'avère que la violence domestique invoquée ne présente pas une intensité suffisante sous l'angle de l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr car une poursuite de la relation conjugale n'était manifestement pas totalement intenable pour la recourante, sinon elle n'aurait guère été prête à retourner chez son mari au printemps 2008* ». ⁵⁸ La tentative de « Hanka » de sauver son mariage et de donner une deuxième chance à son mari a manifestement été perçue comme un indicateur d'une gravité insuffisante de la violence subie. Selon la logique des autorités, elle ne serait pas retournée chez son mari si les coups et humiliations avaient revêtu une intensité « suffisante ». Cette manière de voir méconnaît clairement la réalité des migrantes victimes de violence, qui, parce qu'elles dépendent de leur mari au niveau de leur droit de séjour et également le plus souvent sur le plan économique, n'ont bien souvent aucun autre choix que de retourner dans leur relation de violence et ce, indépendamment du « degré d'intensité » des abus dont elles sont l'objet. Une question de fond délicate se pose dans ce contexte : dans quelle mesure l'Etat peut-il se donner le droit de juger quel degré de violence doit pouvoir raisonnablement être supporté ? Dans un arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 2009, il est dit que la violence domestique doit être d'une intensité telle qu'on ne puisse pas attendre de la

⁵⁶ Extrait de la décision de la police des étrangers (juillet 2009).

⁵⁷ Voir chapitre 3.1.

⁵⁸ Extrait de la décision de recours de première instance (août 2010).

victime qu'elle poursuive la vie conjugale.⁵⁹ Avec cet arrêt, le Tribunal fédéral légitimise implicitement la violence dans le couple et exige des personnes concernées qu'elles supportent un certain degré de violence. Or, il est important de rappeler ici avant tout l'art. 10 de la Constitution fédérale qui dit que tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement (al. 2). Cela signifie d'une part que l'Etat doit respecter les droits fondamentaux et d'autre part, qu'il doit mettre en place des réglementations légales qui protègent les individus contre des atteintes étatiques ou privées à l'intégrité physique et psychique. Avec la jurisprudence citée ci-avant, la Suisse ne respecte clairement pas ce devoir de protection et tolère implicitement de telles atteintes. Cela renforce le réflexe des femmes de persévérer patiemment dans leur relation empreinte de violence. Par ailleurs, avec le droit de séjour lié au mariage, l'Etat donne aux maris un moyen de pression supplémentaire contre leurs épouses. La réglementation actuelle prévue à l'art. 50 LETr fait également l'objet de critiques de la part du Comité des Nations Unies contre la torture (CAT).⁶⁰ Il demande à la Suisse de modifier cette disposition pour que les victimes de violence domestique puissent réellement chercher protection – sans crainte de perdre leur autorisation de séjour en cas de séparation.

4.3 Renvoi de mères victimes de violence

Cas 146 du 24 mars 2011⁶¹

Les parents de « Rosana » ont organisé son mariage avec un compatriote serbe naturalisé en Suisse où elle est venue le rejoindre en 2007. Peu après, le mari de « Rosana », d'obédience musulmane stricte, s'est mis à placer sa femme totalement sous pression. Il a exigé d'elle qu'elle porte le voile et lui a interdit de sortir seule de la maison. Il lui a également interdit explicitement de chercher du travail et d'apprendre l'allemand. Lorsqu'elle tentait de s'opposer à ces prescriptions, elle subissait les pires injures et remontrances de son mari. Il l'a même menacée plusieurs fois de la renvoyer en Serbie ou de la tuer si elle ne lui obéissait pas. Quelques semaines après la naissance de leur fille « Nimfa », il a mis « Rosana » et le bébé à la porte après une forte dispute. Elle a trouvé refuge avec son enfant dans une maison d'accueil pour femmes. Malgré des attestations indiscutables de bureaux spécialisés, le service des migrations a considéré qu'il n'y avait aucun indice de violence conjugale en l'espèce et a décidé, en juillet 2009, de ne pas prolonger l'autorisation de séjour de « Rosana » et de la renvoyer en Serbie avec son enfant de nationalité suisse (!). « Rosana » a formé un recours contre cette décision.

⁵⁹ ATF 136 II 1, consid. 5.3.

⁶⁰ Remarques finales du CAT, ch. 21.

⁶¹ [Le cas 146](#) a été communiqué à l'Observatoire suisse par l'avocate de la personne concernée.

Cas 145 du 22 mars 2011⁶²

Kurde de Turquie, « Hatice » est venue en Suisse en 2006 pour y épouser un compatriote au bénéfice de l'asile et titulaire d'un permis C. Le mariage a été dès le début empreint d'une intense violence psychique. Régulièrement, le mari crachait sur « Hatice » et l'humiliait en raison de son handicap moteur. En outre, il lui interdisait de participer à toute occasion de s'intégrer. En juillet 2010, il l'a menacée de mort, ainsi que leur nouveau né et l'a serrée à la gorge et l'a battue, à telle enseigne qu'elle a cherché refuge dans une maison d'accueil pour femmes et a déposé une plainte pénale. Le tribunal de district a condamné le mari violent et a ordonné des mesures de protection. Néanmoins, en février 2011, le service des migrations a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de « Hatice » pour le motif qu'elle était dépendante de l'aide sociale. De plus, selon cette autorité, en dépit des mesures de protection ordonnées⁶³ et de la condamnation pénale du mari, la violence domestique subie n'était pas suffisamment grave pour justifier une mesure d'exception.

4.3.1 Les enfants sont aussi concernés

Les autorités ne prêtent pas assez attention au problème sérieux des enfants touchés au moins indirectement par la violence domestique. La violence dans le couple porte à l'évidence atteinte à l'intégrité psychique et au développement des enfants et des adolescents. La DAO le confirme. Souvent, les enfants qui ont cherché refuge dans des maisons d'accueil pour femmes avec leur mère sont traumatisés par la violence à laquelle ils ont assisté et souffrent d'avoir dû quitter leur environnement habituel. Les plus grands ont aussi fréquemment servi de moyens de pression et se sont retrouvés face à des conflits de loyauté. Lorsque plane en plus la menace qu'ils doivent quitter la Suisse avec leur mère titulaire de leur garde les enfants sont encore plus déstabilisés. En effet, ils souffrent alors non seulement d'avoir vécu des situations de violence, mais encore de devoir aller dans un pays qui leur est totalement inconnu. De même, il leur est tout autant pesant que leur mère se voie contrainte de retourner vivre avec eux dans une relation de violence.

Tant dans le cas de « Hatice » que dans celui de « Rosana », les autorités compétentes en matière de migration sont arrivées, malgré des indices clairs de violence domestique, à la conclusion qu'aucun motif personnel ne plaiderait en faveur de la prolongation de leur autorisation de séjour et qu'un retour dans leur pays d'origine avec leur enfant pouvaient être raisonnablement exigé de leur part. Ce faisant, elles ont fait abstraction du fait que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, non seulement une violence domestique mais encore la présence d'enfants communs pouvait constituer un motif personnel majeur justifiant une prolongation de l'autorisation de séjour selon l'art. 50, al. 2, LEtr.⁶⁴ Des contacts personnels réguliers de l'enfant avec ses deux parents doivent être rendus possibles après une séparation ou un divorce. Cela est également prévu par la convention de l'ONU sur les droits de l'enfant.⁶⁵ La jurisprudence du Tribunal fédéral exige en outre

⁶² Le cas 145 a été communiqué à l'Observatoire suisse par l'avocate de la personne concernée.

⁶³ Art. 28b CC.

⁶⁴ Voir le Message du Conseil fédéral concernant la LEtr.

⁶⁵ Art. 9, al. 3, et 18 de la Convention sur les droits de l'enfant ; voir aussi Rumo-Jungo et Spescha 2009, 1103 ss.

des autorités qu'elles tiennent davantage compte des intérêts de l'enfant dans leurs décisions sur le renvoi.⁶⁶ Le droit des enfants de « Rosana » et de « Hatice » d'entretenir des contacts réguliers avec leur père a été bafoué par le renvoi de leur mère titulaire de leur garde.

Dans le cas de « Rosana », le service des migrations n'a en plus pas tenu compte du fait que sa fille « Nimfa » avait la nationalité suisse. En décidant de retirer l'autorisation de séjour de la mère, les autorités n'ont pas respecté l'arrêt de principe du Tribunal fédéral⁶⁷ qui avait exigé d'accorder davantage de poids aux intérêts de l'enfant dans des situations de ce genre. Dans le cas d'espèce, l'autorisation de séjour de la mère étrangère avait été prolongée pour éviter le renvoi de sa fille citoyenne suisse.⁶⁸ Le Tribunal fédéral avait retenu que le seul intérêt public de pouvoir mener une politique restrictive en matière d'immigration ne permettait pas de justifier le refus du séjour au parent étranger ayant la garde d'un enfant suisse. Pour que l'expulsion d'un enfant suisse puisse être prononcée, il faut, en plus du caractère raisonnablement exigible d'un départ, la présence de motifs particuliers de police relevant de l'ordre public ou de la sécurité publique.⁶⁹ Dans le cas de « Rosana » et « Nimfa », de tels motifs étaient toutefois inexistantes.

4.3.2 Intérêt économique versus bien de l'enfant

Le renvoi des deux mères et de leurs enfants (dont une de nationalité suisse) a notamment été motivé par l'argument de l'intérêt économique de la Suisse. Après leur séparation, les deux femmes dépendaient de l'aide sociale, ce qui a amené les autorités à décider, aussi bien dans le cas de « Hatice » que dans celui de « Rosana », qu'une « atteinte au droit au respect de la vie de famille était nécessaire dans l'intérêt économique de notre pays ». ⁷⁰ Cette argumentation purement économique néglige gravement le bien de l'enfant et est incompatible avec le droit fondamental et humain au respect de la vie privée et familiale. En outre, les autorités n'ont pas tant cherché à savoir pourquoi les deux femmes dépendaient de l'aide sociale. Dans le cas de Hatice, elles n'ont pas tenu compte du grave accident subi en Turquie et des troubles moteurs ainsi causés. Pour elle, la recherche d'un travail en était cependant nettement entravée. Il n'a non plus pas été pris en considération que les maris de « Hatice » et de « Rosana » les avaient empêchées activement de s'intégrer en Suisse sur le plan social et professionnel. ⁷¹ Dans leur examen, les autorités auraient dû être attentives à ces éléments ainsi qu'aux difficultés particulières que rencontrent les mères élevant leurs enfants seules sur le marché du travail. Il était clair qu'on ne pouvait pas leur imputer à faute leur dépendance de l'aide sociale. ⁷² En outre, depuis leur séparation, elles étaient bel et bien à la recherche d'un emploi et avaient fait de grands progrès dans leur apprentissage de l'allemand.

⁶⁶ Voir ATF 135 I 143, consid. 2.2 ; ATF 135 I 153 ss.

⁶⁷ ATF 135 I 153 ss.

⁶⁸ Voir Spescha et. al. 2010, 176 ; ODAE-Suisse 2009.

⁶⁹ ATF 135 I 153, consid. 2.2.4.

⁷⁰ Extrait de la prise de position du service des migrations dans le cas de « Hatice » (décembre 2010). Les autorités se sont prononcées dans le même sens dans le cas de « Rosana ».

⁷¹ Pour plus de détails sur l'empêchement de l'intégration, voir chapitre 4.4.2.

⁷² Voir intervention Leuthard.

4.4 Socialement exclues – ici et dans le pays d’origine

Cas 147 du 18 avril 2011⁷³

« Malinda » est venue en Suisse en 2008 pour y épouser un compatriote tamoul. Le mariage avait été arrangé dans le pays d’origine par les parents des époux. Le mari présentait une forte dépendance à l’alcool. Il s’est mis à contrôler tous les faits et gestes de « Malinda » et lui a interdit de suivre des cours d’allemand et de travailler en dehors du domicile. En mai 2009, « Malinda » a été chassée du domicile conjugal par son mari qui l’avait préalablement brutalement battue et étranglée. Elle a trouvé refuge dans une maison d’accueil pour femmes où elle a lentement commencé à se remettre de la violence subie. Malgré les rapports explicites des maisons d’accueil, les autorités n’ont pas admis qu’il y avait eu une violence suffisamment importante en l’espèce et ont considéré que « Malinda » ne rencontrerait aucun problème en cas de retour au Sri Lanka si bien qu’elles ont refusé de prolonger son autorisation de séjour. Toutefois, la décision du service des migrations n’a pas tenu compte des arguments de l’avocate qui avait pourtant insisté sur la situation très pénible des femmes divorcées au Sri Lanka. Un recours est actuellement pendant contre la décision problématique de première instance.

Cas 109 du 29 avril 2010⁷⁴

La Serbe « Zorica » s’est mariée en Suisse en 2008 avec un compatriote naturalisé qui est devenu rapidement extrêmement violent à son égard. Après des violences réitérées, elle s’est rendue dans une maison d’accueil pour femmes au début 2009 et a déposé une plainte pénale contre son mari. Celui-ci a été condamné et une procédure de mesures protectrices de l’union conjugale a été introduite. Il a alors décidé de rentrer seul en Serbie. Avant son départ, il a menacé sa femme de mort au cas où elle le suivrait dans ce pays. Complètement traumatisée, celle-ci a eu énormément de peine à reprendre pied dans sa vie au quotidien. Malgré une décision positive du service des migrations concernant la prolongation de son autorisation de séjour six mois plus tard, l’ODM s’y est opposé. A l’appui de son refus, ce dernier a retenu que la violence domestique ne suffisait pas à elle seule à justifier l’octroi d’un permis, que « Zorica » n’était pas bien intégrée en Suisse et que sa réintégration en Serbie ne serait pas compromise malgré les menaces proférées par son mari. Avant que le Tribunal administratif fédéral n’ait pu se prononcer dans cette affaire, l’ODM a cependant fait volte-face et a octroyé la prolongation souhaitée.

⁷³ Le cas 147 a été communiqué à l’Observatoire suisse par l’avocate de la personne concernée.

⁷⁴ Le cas 109 a été communiqué à l’Observatoire romand du droit d’asile et des étrangers par La Fraternité (CSP-Vaud). Voir également www.odae-romand.ch

4.4.1 Réintégration sociale fortement compromise

Comme déjà mentionné dans les chapitres précédents, une réintégration sociale fortement compromise dans le pays d'origine après une séparation peut aussi justifier que la personne concernée puisse rester en Suisse. Aussi bien dans le cas de « Malinda » que dans celui de « Zorica », les autorités cantonales compétentes en matière de migration ont examiné – même si elles ne l'ont fait que superficiellement – si leur réintégration sociale dans leur pays d'origine était menacée. Dans les deux cas cependant, un tel risque a été nié malgré des indices contraires.

Le mariage de « Malinda » avait été arrangé au Sri Lanka. La vie commune avait été dès le début marquée par la violence car le mari, alcoolique, limitait strictement la liberté de mouvement de « Malinda », s'efforçait par tous les moyens d'empêcher son intégration linguistique et professionnelle en Suisse et la maltraitait régulièrement. Bien que « Malinda » ait pu attester la violence subie par divers documents établis par des maisons d'accueil pour femmes, les autorités compétentes ont considéré ces preuves comme insuffisantes et ont retenu en outre qu'en l'absence de plainte pénale, elle n'avait fait qu'alléguer la violence de son mari, mais qu'elle ne l'avait pas rendue vraisemblable.⁷⁵ Même si le service des migrations a ensuite revu sa position et a admis que la violence était vraisemblable, il a cependant mis en doute que cette violence ait atteint l'intensité requise. Un examen plus précis de la gravité de la violence domestique n'a toutefois pas été entrepris car la réintégration sociale dans le pays d'origine (en substance) ne semblait pas fortement compromise. Selon les autorités, « Malinda », qui a passé les trente premières années de sa vie au Sri Lanka, y a certainement encore des racines et est également en mesure de s'y débrouiller sur le plan économique grâce à son bon niveau de formation.⁷⁶ Cette motivation passe cependant sous silence les conséquences familiales et sociales que la séparation de « Malinda » peut entraîner pour elle dans son pays d'origine.

Quant à « Zorica », elle a vécu dans son mariage une violence domestique grave (pour laquelle son mari a été condamné par un tribunal pénal), mais, au départ, la prolongation de son autorisation de séjour a été refusée. Malgré des indices contraires, l'Office fédéral des migrations s'est dit convaincu que rien n'empêchait que « Zorica » puisse se réintégrer avec succès en Serbie. Son mari avait quitté la Suisse dans l'intervalle et l'avait menacée de mort si elle devait retourner dans son pays. Bien que les menaces de mort aient été attestées par des témoins, l'ODM a nié le danger réel d'un retour en Serbie. Ce n'est que dans le cadre de la procédure de révision engagée devant le Tribunal administratif fédéral qu'il a modifié son opinion après l'écho donné au cas de « Zorica » dans les médias et au Parlement,⁷⁷ et qu'il a prolongé son autorisation de séjour.

Deux aspects sont particulièrement problématiques dans le cas de « Malinda » et de « Zorica ». Dans les deux cas, contrairement à la jurisprudence du Tribunal fédéral,⁷⁸ les autorités sont parties de l'idée que les deux conditions, l'existence d'une violence domestique et la réintégration fortement compromise, doivent être remplies cumulativement pour permettre une prolongation de l'autorisation de séjour. En outre, il se révèle dans les deux cas de manière frappante que les autorités compétentes en matière de migration ne sont pas sensibles au fait que les possibilités des

⁷⁵ Pour davantage d'informations à ce sujet, voir chapitre 4.2.2.

⁷⁶ Extrait de la prise de position sur le recours du service des migrations (août 2010).

⁷⁷ Question Roth-Bernasconi.

⁷⁸ ATF 136 II 1. Pour plus de détails sur cet arrêt du Tribunal fédéral, voir chapitre 3.2.

migrantes divorcées de se réintégrer dans leur pays d'origine ne peuvent pas être évaluées selon les mêmes critères que dans les cas de rigueur « normaux ». Cela s'illustre bien dans le destin de « Malinda » : dans le contexte tamoul, les femmes divorcées ou séparées sont exposées à une forte exclusion sociale.⁷⁹ En plus, le mariage avait été arrangé par des membres de la famille des époux. Or, les femmes séparées après de tels mariages sont souvent victimes de persécutions et de menaces multiples de la part de leur famille ou de celle de leur conjoint.⁸⁰ L'exclusion sociale des femmes divorcées existe non seulement au Sri Lanka mais aussi dans bien d'autres pays, ce qui crée de nombreux obstacles à une réintégration dans le pays de provenance. Lorsque les autorités examinent le critère de la réintégration sociale fortement compromise, il est dès lors indispensable qu'elles procèdent avec soin à des vérifications et en particulier qu'elles soient attentives aux conséquences qu'une séparation peut avoir sur le plan social, socioculturel et familial.

4.4.2 L'exigence d'une intégration réussie

Les migrantes qui se séparent de leur mari après l'écoulement du délai de trois ans ne sont pas non plus entièrement à l'abri d'un refus de prolongation de leur autorisation de séjour. Le cas 145 de « Hatice »⁸¹ illustre particulièrement bien ce risque dans la mesure où son autorisation de séjour n'a pas été prolongée bien que son mariage ait duré plus de trois ans. La prolongation lui a été refusée faute d'intégration sociale et professionnelle. « Hatice » elle aussi avait vécu un mariage empreint de violence ; elle avait été notamment menacée de mort par son mari et traitée de manière humiliante en paroles et en crachats. A première vue, il semble déconcertant que la question de l'intégration soit abordée dans un cas de violence domestique. Le service des migrations a toutefois jugé que l'intensité de la violence n'était pas suffisante pour accorder une autorisation de séjour pour violence domestique. Toutefois, comme le mariage avait duré plus de trois ans, l'autorité a également examiné la prolongation sous l'angle de l'art. 50, al. 1, let. a, LEtr.⁸²

Seule une répartition traditionnelle des rôles entraine en ligne de compte pour le mari de « Hatice », raison pour laquelle il lui a toujours interdit de chercher un travail ou d'apprendre l'allemand. Toutefois, les autorités n'ont pas tenu compte du fait que le manque d'intégration de « Hatice » était dû au comportement de son mari, même s'il est connu que le fait d'empêcher l'intégration constitue également une forme de violence psychique.⁸³ La disparité de pouvoir déjà existante entre les conjoints en devient ainsi encore plus grande. C'est pourquoi, les autorités doivent être attentives aux raisons pour lesquelles les migrantes ne sont pas suffisamment intégrées après un divorce. Elles le doivent évidemment d'autant plus lorsqu'elles savent que la vie conjugale était empreinte de violence – même si, à leurs yeux, cette violence n'atteignait pas un degré d'intensité suffisant. Toutefois, l'examen de la question de l'intégration doit toujours être particulièrement diligent et non seulement du reste dans le cas de femmes victimes de violence. Si l'on veut tenir complètement compte de la situation des migrantes, il faut à chaque fois prendre en considération leurs circonstances de vie individuelles car elles ne peuvent jamais être rendues entièrement responsables de leur manque d'intégration.

⁷⁹ Voir Lüthi 2010.

⁸⁰ Voir extrait du mémoire de recours au Conseil d'Etat (juillet 2010).

⁸¹ Voir chapitre 4.3.

⁸² Sur les exigences légales de l'art. 50, al. 1, let. a, LEtr, voir chapitre 3.2.

⁸³ Voir Bossart et. al. 2002, 23 à 24.

L'examen de la condition de « l'intégration réussie » implique toujours que l'autorité se demande selon quels critères il faut y procéder.⁸⁴ Si par exemple le mariage a été vécu dans le schéma d'une répartition classique des rôles et que la femme s'est consacrée surtout aux travaux de ménage et à l'éducation des enfants, on ne saurait lui reprocher de ne pas être suffisamment intégrée sur le plan professionnel – d'autant plus si le mari lui a interdit d'exercer une profession.

⁸⁴ Pour plus d'informations à ce sujet, voir ODAE-Suisse 2010, 4 ss.

5. Conclusion

Lorsque l'ODAE-Suisse a commencé ses recherches en vue du présent rapport en mars 2010, il n'y avait pour ainsi dire pas d'informations spécifiques sur la question des migrantes victimes de violence. Tant l'ODM que les cantons ne disposaient pas de données chiffrées recensant le nombre de demandes basées sur l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr. Même si cela ne s'est pas encore beaucoup amélioré dans l'intervalle, on constate que des efforts sont entrepris sur le plan juridique et pratique pour tenter de mieux cerner la problématique posée par la violence domestique à l'égard des migrantes.

5.1 Mesures prévues au niveau fédéral

La conseillère nationale Maria Roth-Bernasconi a demandé dans une motion⁸⁵ que l'art. 50, al. 2, LEtr soit modifié de manière à ce que la violence conjugale justifie à elle seule la prolongation de l'autorisation de séjour (mise en œuvre de la jurisprudence du Tribunal fédéral).⁸⁶ Suite à cette motion des discussions entre la DAO, des organisations spécialisées, des représentantes et représentants des cantons, l'ODM et l'ancienne ministre de la justice Eveline Widmer-Schlumpf ont eu lieu. Ces discussions ont été suivies de quelques mesures au niveau juridique. L'Office fédéral a par exemple l'intention de modifier la directive correspondante⁸⁷ dans le sens d'y intégrer la jurisprudence du Tribunal fédéral.⁸⁸ En outre, les indices et informations émanant d'organismes spécialisés (maisons d'accueil pour femmes, centres d'aide aux victimes, etc.) devraient également être pris en compte dans l'examen de l'existence d'une violence domestique. La procédure de consultation relative à la directive est terminée et celle-ci devrait entrer en vigueur en été 2011. Au fond, l'ODM aspire aussi à davantage d'échanges et à une collaboration plus étroite entre les autorités compétentes en matière de migration et les organismes spécialisés.

Par ailleurs, un pas a également été fait en matière d'information. La conseillère nationale Christine Goll a déposé l'an dernier un postulat⁸⁹ demandant un rapport sur la pratique concernant la réglementation du droit de séjour des migrantes victimes de violence. Pour qu'une réponse à ce postulat soit possible au cas où il serait accepté par les Chambres, l'ODM enregistre depuis le début de l'année 2011 les demandes fondées sur l'art. 50 LEtr qu'il reçoit. Les cantons ont été invités à en faire de même pour les demandes qui leur sont adressées et à transmettre à l'ODM leurs statistiques jusqu'à fin 2011. En outre, les cantons ont dû communiquer à l'ODM un résumé de leur ancienne pratique dans le cadre de leur application de l'art. 50 LEtr. Ces informations sont actuellement en phase d'évaluation. Dans la seconde moitié de l'année, un comité d'expertes et d'experts sera créé pour concrétiser le critère de l'intensité de la violence domestique.

⁸⁵ Motion Roth-Bernasconi du 17.06.2010.

⁸⁶ ATF 136 II 1.

⁸⁷ I. Domaine des étrangers, directive 6 Regroupement familial. On trouve toutes les directives sous www.bfm.admin.ch.

⁸⁸ ATF 136 II 1.

⁸⁹ Postulat Goll.

5.2 Propositions

a) Alléger le fardeau de la preuve

Un des grands problèmes des migrantes victimes de violence est qu'elles ont l'entière charge du fardeau de la preuve et qu'elles ne sont souvent pas en mesure de rendre suffisamment vraisemblable la violence domestique qu'elles ont subie. En prévoyant que les rapports des maisons d'accueil pour femmes et des centres d'aide aux victimes puissent constituer à l'avenir des indices de violence domestique, l'adaptation prévue de la directive représente un pas important dans la bonne direction. Toutefois, l'ODAE-Suisse craint que cela ne garantisse pas son application dans les cantons et que le problème ne soit ainsi pas automatiquement résolu. L'exemple du canton de St Gall justifie bien cette crainte : comme mentionné dans le chapitre 3.2, les rapports des maisons d'accueil pour femmes peuvent, selon les directives de ce canton, constituer des indices de violence domestique; toutefois, le service cantonal des étrangers admet qu'il est difficile pour les victimes de rendre vraisemblable une violence domestique sur la seule base d'un rapport d'une maison d'accueil pour femmes. Pour que la violence subie soit suffisamment crédible, il faut en outre, selon le service des étrangers, également présenter des rapports de police ou de médecins. Cette pratique a été confirmée par le Tribunal administratif cantonal qui a approuvé l'argumentation de l'instance précédente selon laquelle « *un rapport de la maison d'accueil pour femmes (...) est certes un indice possible. S'il est seul, cet indice ne suffit cependant pas à rendre vraisemblable une violence conjugale* ». ⁹⁰ Cela démontre qu'au sein des autorités tant administratives que judiciaires, un revirement de pensée et une sensibilisation accrue à la question est urgemment nécessaire. En outre, pour protéger efficacement les migrantes victimes de violence, il est indispensable que les autorités vérifient activement les indices de violence domestique – même si en premier lieu la violence ne paraît qu'« alléguée ».

b) L'intensité ne devrait pas être décisive

L'ODAE-Suisse exige des autorités qu'elles cessent à table sur l'intensité de la violence subie. Le critère de l'intensité est trop vague et rend tolérable un certain degré de violence domestique. Il en résulte implicitement que certaines formes d'oppression ne constituent pas une violence domestique. Ici aussi, on peut se référer au jugement du Tribunal administratif de St Gall : « *la limitation de la liberté de mouvement et l'obligation de tenir le ménage ne sont du reste pas l'expression d'une violence conjugale* ». ⁹¹ Le Tribunal administratif a également approuvé cette affirmation. De tels jugements octroient une légitimation étatique à la violence domestique, ce qui est totalement inacceptable. Même si, pour lui poser un cadre moins flou l'intensité requise était explicitée, le problème ne serait, à notre avis, pas résolu. Où l'Etat place-t-il la limite entre « violence » et « violence insuffisamment intense » ? Quelle norme socioculturelle est alors appliquée ? L'existence de la violence dépend toujours en partie du ressenti subjectif et du vécu individuel des particuliers et ne peut dès lors pas être déterminée selon un schéma généralisé.

⁹⁰ Jugement du Tribunal administratif du 9 novembre 2010, B 2010/133, cons. 2.3.

⁹¹ Ibidem.

c) Prise en compte du bien de l'enfant

Il semble que les intérêts des enfants sont partiellement ignorés dans les cas de violence domestique. Il est en effet souvent oublié qu'ils sont eux aussi fortement touchés, voire traumatisés par la violence dans le couple de leurs parents. C'est pourquoi, l'ODAE-Suisse demande que les autorités tiennent également compte des intérêts des enfants lorsqu'elles traitent un cas de violence domestique. En accompagnant leur mère dans une maison d'accueil pour femmes, ils doivent abandonner leur environnement et tous leurs repères, s'acclimater à un nouveau contexte et changer d'école. Cependant, le séjour en maison d'accueil n'est que provisoire et un nouveau bouleversement attend à coup sûr les enfants après la sortie de cette institution. Si la mère doit ensuite en plus quitter le pays avec ses enfants, cette issue ne correspond en aucune manière au respect du bien de l'enfant. D'autant moins encore si les enfants sont de nationalité suisse. Car cela est contraire à la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant et à la jurisprudence du Tribunal fédéral.⁹² L'ODAE-Suisse demande donc que les cantons respectent cette jurisprudence dans chaque cas d'espèce et qu'elles accordent une attention suffisante aux droits des enfants.

d) Droit de séjour indépendant de l'état civil pour les migrantes

La problématique des droits de séjour dépendant de l'état civil a également été reconnu par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Même si la convention sur la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ne contraint pas les Etats signataires à créer un droit de séjour indépendant du mariage, la signature de la convention – sans aucune réserve – serait un signe montrant que la Suisse prend au sérieux la situation difficile des migrantes victimes de violence. C'est pourquoi, l'ODAE-Suisse invite le Conseil fédéral et le Parlement à signer et ratifier la convention dès que possible.

Dans le cadre de notre rapport, il n'a pas été possible d'aborder de plus près la problématique de l'inégalité de traitement des migrantes victimes de violence mariées avec un homme titulaire d'une autorisation de séjour à l'année ou de courte durée.⁹³ A la différence de celles mariées avec un ressortissant suisse ou un homme au bénéfice d'une autorisation d'établissement, elles n'ont, en cas de violence domestique, aucun droit à la prolongation de leur autorisation de séjour. Les autorités peuvent donc décider librement d'une prolongation ou d'une révocation de leurs droits de séjour.⁹⁴ La protection juridique de ces migrantes est ainsi très précaire. De l'avis de l'ODAE-Suisse, il n'y a pourtant aucune raison permettant de justifier cette inégalité de traitement ; toutes les migrantes victimes de violence domestique doivent avoir le même droit à une prolongation – indépendamment du statut de séjour de leur mari.

Selon l'ODAE-Suisse, seule l'introduction d'un droit de séjour indépendant de l'état civil permettrait cependant de libérer effectivement les femmes de leur dépendance vis-à-vis de leur mari violent. Ce n'est qu'ainsi que les migrantes victimes de violence pourront être protégées efficacement contre la violence conjugale. En plus, cela atténuerait le rapport de dépendance de la femme vis-à-vis de son mari et réduirait en même temps les facteurs de risque de violence domestique.⁹⁵

⁹² ATF 135 I 153.

⁹³ Voir Interpellation Menétrey-Savary.

⁹⁴ Art. 77, al. 1 et 2, OASA.

⁹⁵ Au sujet des facteurs ayant une incidence en cas de violence domestique, voir chapitre 2.1.

e) Tenir compte des conséquences d'une séparation dans le pays de provenance

Les autorités examinent la question de la réintégration sociale dans le pays de provenance aussi bien pour les femmes victimes de violence que pour les migrantes qui se séparent de leur mari avant l'échéance du délai de trois ans de mariage. Selon l'ATF 136 II 1, en présence de violence conjugale, il n'est point nécessaire d'examiner le critère de la réintégration sociale. Comme expliqué dans le chapitre 4.4, les autorités cantonales ne respectent toutefois pas toujours cette jurisprudence. Même l'ODM est conscient de cet écart et entend adapter dans le bon sens sa directive à l'attention des cantons.⁹⁶ L'ODAE-Suisse demande que les autorités cantonales appliquent correctement la jurisprudence du Tribunal fédéral et se conforment à la nouvelle version de la directive de l'ODM.

Lorsque les autorités compétentes en matière de migration examinent la question de la réintégration sociale indépendamment de la présence d'une violence domestique, elles doivent le faire de manière approfondie et tenir à chaque fois dûment compte des conséquences socioculturelles et sociales que peut avoir, pour la femme concernée, un divorce ou une séparation dans son pays de provenance. Dans de tels cas, la question de la réintégration sociale ne saurait être évaluée selon les mêmes critères que dans des cas de rigueur « normaux ».

L'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers salue foncièrement les modifications prévues par l'ODM. Il se réjouit que la longue lutte menée par les maisons d'accueil pour femmes, les organisations spécialisées et certaines femmes parlementaires pour une meilleure protection des migrantes victimes de violence aboutisse enfin à des améliorations concrètes. Les mesures prévues sont à la fois importantes et justes, même si elles ne permettent de résoudre que partiellement les problèmes mis en évidence dans le présent rapport. Cependant, il ne faut pas oublier que les résultats finaux dépendent principalement de la mise en œuvre des changements voulus par les cantons. Ce n'est que si les services des migrations ont la volonté de concrétiser les modifications et améliorations prévues et d'user équitablement et sans arbitraire de leur pouvoir d'appréciation officiel en examinant les demandes de prolongation que les intérêts des migrantes victimes de violence pourront être effectivement mieux protégés.

© Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, juin 2011

⁹⁶ Voir chapitre 5.1.

6. Sources

6.1 Textes légaux

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, 28.10.2002, BBI 2003, 1909 ss. (cit. rapport de la Commission du droit).

CAT, Schlussbemerkungen zur Sitzung vom 26.04. – 14.05.2010 des Ausschusses gegen Folter der Vereinten Nationen, Ziff. 21 (cit. remarques finales du CAT).

Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers, 08.03.2002, BBI 2002, 3754 (cit. Message du Conseil fédéral concernant la LEtr).

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence – Explonatory report, Ziff. 301.

Initiative parlementaire Goll, Christine (96.461), Droits spécifiques accordés aux migrantes, 12.12.1996, (cit. initiative parlementaire Goll).

Intervention Leuthard, Doris AB 2004 N 1090 du 15. juin 2004 (cit. intervention Leuthard).

Interpellation Menétrey-Savary, Anne-Catherine (06.3781), Loi sur les étrangers et violence conjugale, 19.12.2006 (cit. interpellation Menétrey-Savary).

Motion Roth-Bernasconi, Maria (10.3515), Garantir la protection des migrantes victimes de violence, 17.06.2010 (cit. motion Roth-Bernasconi du 17.06.2010).

Question Roth-Bernasconi, Maria (10.5277), Victimes de violence conjugale. Choisir entre les coups ou l'expulsion? 14.06.2010 (cit. question Roth-Bernasconi).

Motion Roth-Bernasconi, Maria (09.3414), Autorisation de séjour indépendante de l'état civil, 30.04.2009, (cit. motion Roth-Bernasconi du 30.04.2009).

6.2 Littérature

Bossart, Elisabeth / Huber, Brigitte / Reber, Miriam (2002) : Was ist häusliche Gewalt? In : Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer (Hrsg.) : Mitteilungen zum Familienrecht – Häusliche Gewalt. St. Gall.

Egger, Theres et Marianne Schär Moser (2008) : Gewalt in Paarbeziehungen. Ursachen und in der Schweiz getroffene Massnahmen. Schlussbericht im Auftrag der Fachstelle gegen Gewalt des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann. Berne (disponible également en français).

Gillioz, Lucienne / De Puy, Jacqueline / Ducret, Veronique (1997) : Domination et violence envers la femme dans le couple. Lausanne.

Killias, Martin / Simonin, Mathieu / De Puy, Jacqueline (2005) : Violence experienced by women in Switzerland over their lifespan. Results of the International Violence against Women Survey (IVAWS). Berne.

Lüthi, Damaris (2010) : Sozialanthropologischer Bericht betreffend Umgang mit Sexualität und Folgen von sexueller Vergewaltigung in Südindien und Sri Lanka (document inédit à l'attention de la Freiplatzaktion für Asylsuchende der Region Basel).

Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, ODAE-Suisse (2010) : Les familles en procédure de cas de rigueur. Berne (Claudia Dubacher et Lena Reusser).

Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, ODAE-Suisse (2009) : Droits de l'enfant et application des lois suisses sur les migrants. Berne (Yvonne Zimmermann).

Office fédéral de la statistique OFS (2011) : Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) – Jahresbericht 2010. Neuchâtel (disponible également en français).

Rumo-Jungo, Alexandra et Marc Spescha (2009) : Kindeswohl, Kindesanhörung und Kindeswille in ausländerrechtlichen Kontexten. Zur adäquaten Umsetzung der völker- und verfassungsrechtlichen Kinderrechte. Dans: AJP/PJA 9/2009, 1103 ss.

Schwander, Marianne (2006) : Häusliche Gewalt: Situation kantonaler Massnahmen aus rechtlicher Sicht. Berne.

SLV Service de lutte contre la violence du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (2011) : Feuille d'information : Actuel Forschungszustand zu Opfern und Tatpersonen häuslicher Gewalt. Berne (disponible également en français).

SLV Service de lutte contre la violence du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (2009) : Feuille d'information : Häusliche Gewalt im Migrationskontext. Berne (disponible également en français).

SLV Service de lutte contre la violence du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (2007) : Feuille d'information : Definition, Formen und Betroffene häuslicher Gewalt. Berne (disponible également en français).

Spescha, Marc / Kerland, Antonia / Bolzli, Peter (2010) : Handbuch zum Migrationsrecht. Zurich.

7. Abréviations

AELE	Association européenne de libre-échange
al.	alinea
art.	article
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral
BBI	feuille fédérale
CAT	Comité contre la torture
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CDE	Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant
ch.	chiffre
cit.	cité
consid.	consideration
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937
DAO	Fédération solidarité femmes de Suisse et du Liechtenstein
et. al.	et les autres
LAVI	Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions
let.	lettre
LEtr	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers
OASA	Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative
ODAE romand	Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers
ODAE-Suisse	Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
ODM	Office fédéral des migrations
SLV	Service de lutte contre la violence
ss.	suivants
UE	Union européenne

8. Annexe

Aperçu des institutions avec lesquelles l'ODAE-Suisse a collaboré pour son rapport :

La **Fédération solidarité femmes de Suisse et du Liechtenstein (DAO)** est une organisation spécialisée active depuis 18 ans, qui a accumulé un énorme savoir spécifique sur la base de l'expérience pratique de ses collaboratrices. Ce savoir est diffusé par une collaboration dans des instances et commissions spécialisées, dans des groupes de travail chargés de relations publiques et de la mise en place de projets et, depuis des décennies, dans les domaines de la consultation psychosociale et thérapeutique de traumatismes, des questions juridiques et de l'élaboration de nouvelles lois et réformes légales. En tant que fédération d'associations, la DAO contribue ainsi de manière décisive au développement et à l'amélioration de la situation des femmes et des enfants exposés à la violence domestique en Suisse. Pour elle, la coopération avec d'autres services, autorités, politiciens / politiciennes et ONG est essentielle et même indispensable dans le travail de lutte contre la violence.

Les **maisons d'accueil pour femmes** offrent aux femmes concernées et à leurs enfants 365 jours par année conseils, accompagnement, protection et hébergement ainsi qu'une permanence téléphonique 24 heures sur 24. Les conseillères professionnelles des centres disposent de connaissances spécialisées aussi bien dans l'aide aux victimes que dans le domaine des conséquences traumatiques faisant suite à des vécus de violence. L'intervention en situation de crise et la stabilisation des femmes et des enfants sont au cœur de leur mandat. Les maisons d'accueil offrent aux femmes protection et sécurité, le soutien en vue de leur autodétermination et de l'aide en vue de leur autonomie. Des entretiens individuels ont pour objet de définir la situation (de violence) et d'envisager des perspectives pour l'avenir.

- Frauenhaus Basel
- Solidarité Femmes région biennoise et centre de consultation
- Solidarité Femmes Fribourg
- Frauenhaus Schaffhausen
- Frauenhaus Thun
- Frauenhaus Violetta
- Frauenhaus Winterthur
- Frauenhaus Zürich

Autres centres de consultation:

- BAFFAM – Beratungsstelle für Frauen und Familien mit Migrationshintergrund
- BIF - Beratungs- und Informationsstelle für Frauen, gegen Gewalt in Ehe und Partnerschaft
- FiZ – Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration
- Frabina – Beratungsstelle für Frauen und binationale Paare
- Freiplatzaktion Basel – Beratungsstelle für Menschen aus Sri Lanka
- Opferberatungsstelle Bern
- Opferberatungsstelle Luzern
- Terre des femmes