



UNIL | Université de Lausanne
 Ecole de droit
 Centre de droit public
 Véronique Boillet
 Bâtiment Internef
 CH-1015 Lausanne

Secrétariat d'Etat aux migrations
 Quellenweg 6
 3003 Bern-Wabern
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Lausanne, le 13 mars 2023

Procédure de consultation concernant la modification de la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) – amélioration de la protection accordée aux victimes de violence domestique (art. 50 LEI)

Madame la Conseillère fédérale,
 Mesdames et Messieurs,

En notre qualité de chercheuses universitaires, nous nous permettons de formuler les remarques suivantes quant à la révision proposée. Pour ce faire, nous nous fondons notamment sur un article scientifique publié par deux des soussignées dans la Revue suisse de droit international et européen¹.

Comme vous le constaterez, nous nous positionnons, dans le cadre de cette prise de position, sur la situation des femmes migrantes, victimes de violence domestique dont la dépendance vis-à-vis des auteurs de violences du point de vue du droit au séjour est - en l'état actuel du droit et de la politique migratoires - renforcée, et les conduit à s'isoler et à rester dans des relations violentes. Cela va à l'encontre d'une protection conséquente des victimes telle que consacrée dans (et exigée par) la Convention d'Istanbul².

Pour rappel, la Convention d'Istanbul est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2018. Cette Convention se distingue des autres traités internationaux de protection des droits humains dans la mesure où elle contient un chapitre spécifiquement dédié à la migration. Si la Suisse a émis une réserve importante concernant ce chapitre (art. 59 de la Convention), il n'en demeure pas moins que les dispositions générales de la Convention doivent également bénéficier aux femmes migrantes selon le principe de non-discrimination. Fortes de ce constat, nous allons démontrer que la législation et la pratique suisses actuellement en vigueur ne respectent pas de nombreuses dispositions de la Convention d'Istanbul.

¹ Véronique Boillet/Anne-Laurence Graf-Brugère, Convention d'Istanbul et femmes migrantes : un nouveau souffle pour le droit et la pratique suisses, RSDIE 1/2021 pp. 25-49.

² Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (conclue à Istanbul le 11 mai 2011), RS 0.311.35.

Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique
 Centre de droit public



I. Le droit de séjour des migrantes victimes de violence

Il y a lieu de commencer par rappeler qu'en Suisse, le regroupement familial bénéficie avant tout aux enfants mineurs et aux conjoints³ ou partenaires⁴ et exige en principe le ménage commun (art. 42 al. 1, art. 43 al. 1, art. 44, 45, 85 al. 7 LEI). Seul l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵ est susceptible de permettre à des couples de concubins d'obtenir une autorisation de séjour au titre du regroupement familial⁶.

Le droit de séjour des membres de la famille s'éteint lorsque les conditions permettant le regroupement ne sont plus réunies, c'est-à-dire pour les migrantes victimes de violence, si elles décident de quitter le ménage commun et/ou de dissoudre le mariage. L'art. 50 LEI accorde toutefois à deux catégories de migrantes, soit aux conjointes de ressortissants suisses ou d'étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement (permis C), le droit à une autorisation de séjour indépendante ou à la prolongation de sa durée lorsque « la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures » (art. 50 al. 1 let. b LEI). La présence de raisons personnelles majeures est notamment explicitement admise lorsque la personne migrante est victime de violence conjugale (art. 50 al. 2 LEI)⁷.

Les autres migrantes victimes de violence conjugale ne bénéficient pas de tels droits. Les conjointes d'étrangers au bénéfice d'une autorisation à l'année ou de courte durée (art. 44 ou 45 LEI) sont soumises au pouvoir d'appréciation des autorités – qui *peuvent* prolonger leur autorisation pour des raisons personnelles majeures –, mais ne bénéficient pas de *droit* à un titre de séjour (art. 77 OASA⁸). Quant aux conjointes de personnes admises provisoirement (art. 85 al. 7 LEI) ou aux migrantes victimes de la violence de leur concubin, elles ne bénéficient d'aucune disposition spécifique. Seul l'art. 30 al. 1 let. b LEI permet une admission pour des motifs personnels majeurs⁹. Cette disposition ne fait toutefois pas expressément référence à la violence domestique et n'octroie aucun *droit* à un titre de séjour¹⁰.

³ Cf. art. 42 ss de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI), RS 142.20, et 3 Annexe I de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681).

⁴ TF, arrêt 2C_184/2022, 28.03.2022.

⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

⁶ CourEDH, arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, requête n° 9697/82, par. 56.

⁷ A noter que le droit au maintien du titre de séjour des migrantes victimes de violence ressortissantes d'États tiers dont le conjoint est ressortissant UE/AELE, détenteur d'un permis B UE/AELE, doit être examiné comme s'il s'agissait d'un conjoint citoyen suisse, conformément à l'art. 50 LEI. En effet, en raison du principe d'interdiction de discrimination de l'art. 2 ALCP, l'ex-épouse d'un ressortissant de l'UE doit être traitée de la même manière que l'ex-épouse d'un ressortissant suisse et par conséquent doit bénéficier de l'art. 50 LEI même si la première ne bénéficiait que d'une autorisation de séjour UE/AELE et non pas d'une autorisation d'établissement, cf. ATF 144 II 1 c. 4.

⁸ Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201).

⁹ Message concernant l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), 2 décembre 2016, FF 2017 p. 240.

¹⁰ MINH SON NGUYEN, Commentaire de l'art. 30 LEtr, in : Minh Son Nguyen/Cesla Amarelle (éds), Code annoté de droit des migrations, Vol. II, Berne, 2017, pp. 255-278, spéc. 258.

Du point de vue procédural, l'art. 77 al. 5 OASA prévoit que les autorités compétentes peuvent demander des preuves de la violence conjugale et l'al. 6 liste des exemples d'indices (certificats médicaux, rapports de police, plaintes pénales, mesures au sens de l'art. 28b CC ou jugements pénaux). Sont également pris en compte depuis la révision du 1^{er} janvier 2012, les indications et renseignements fournis par des services spécialisés (art. 77 al. 6bis OASA). Ces deux dispositions s'appliquent toutefois uniquement à l'égard des bénéficiaires des art. 50 al. 1 let. b LEI et 77 al. 1 let. b OASA.

Le régime tel que brièvement présenté distingue donc entre les différents statuts de migrantes – seules celles qui sont mariées à un ressortissant suisse ou à un migrant titulaire d'une autorisation d'établissement bénéficiant d'un véritable *droit* au renouvellement de leur autorisation – et exclut les migrantes non mariées ainsi que les migrantes en couple avec des personnes admises provisoirement ou sans titre de séjour, raison pour laquelle la Suisse s'est vue contrainte d'émettre une réserve¹¹.

A cette problématique découlant directement du régime légal s'ajoutent d'autres difficultés liées à l'application de la loi. Comme nous le verrons, il ressort de l'analyse de la jurisprudence et des revendications du groupe de travail « femmes migrantes et violences conjugales »¹² que les exigences quant au degré de violence exigé ainsi qu'aux preuves de cette violence sont souvent excessives. A cela s'ajoute par ailleurs l'absence de prise en compte des séquelles, ce qui peut poser problème lors du renouvellement du permis de séjour. Il s'agit de revenir sur ces différentes problématiques et d'examiner dans quelle mesure les dispositions générales de la Convention d'Istanbul sont susceptibles d'accorder une meilleure protection aux femmes migrantes victimes de violence domestique. Sur la base de ce constat, nous examinerons si la révision législative en cours répond aux problèmes en cours.

II. Degré de violence exigé par les autorités

Le Tribunal fédéral (TF) se fonde sur la Convention d'Istanbul pour préciser que la notion de violence domestique désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer¹³. Le Conseil fédéral précise que deux critères sont pris en compte par le Tribunal administratif fédéral (TAF) et le TF lors de l'examen d'un cas de violence : l'intensité des violences et leur crédibilité¹⁴.

S'agissant tout d'abord de l'exigence d'intensité, il ressort de la jurisprudence du TF que les migrantes victimes de violence domestique doivent établir que les violences sont telles qu'elles risquent de les

¹¹ Message concernant l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), 2 décembre 2016, FF 2017 p. 240.

¹² Le groupe de travail « femmes migrantes et violences conjugales » a élaboré une note d'information en septembre 2019 concernant les violences conjugales à l'égard des femmes étrangères ayant un statut précaire en Suisse en vue du 6^e rapport périodique de la Suisse à l'attention du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Ci-après, Note d'information du groupe de travail « femmes migrantes et violences conjugales ».

¹³ TF, arrêt 2C_922/2019 du 26 février 2020, c. 3.1.

¹⁴ CONSEIL FEDERAL, Pratique suivie en matière de droit de séjour des victimes étrangères de violences conjugales, Rapport du CF en réponse au postulat Feri 15.3408 du 5 mai 2015, p. 10.

*perturber gravement*¹⁵. Il s'agit alors de démontrer l'intensité et la constance des violences, un acte isolé n'étant jugé suffisant qu'à la condition qu'il soit particulièrement grave¹⁶.

A cela s'ajoute, selon le TF, que pour être prise en considération, la violence conjugale doit se trouver dans un lien de causalité suffisamment étroit avec la rupture de l'union (« *ein hinreichend enger Zusammenhang* »), faute de quoi il ne saurait être admis que la migrante se trouvait placée face au dilemme de supporter sa situation conjugale ou d'accepter la perspective de perdre son titre de séjour, ni d'ailleurs qu'elle serait sérieusement mise en danger dans sa personnalité du fait de la vie commune¹⁷.

A notre sens, cette brève présentation de la jurisprudence suscite différentes difficultés au regard de la Convention d'Istanbul. L'on peut tout d'abord s'interroger si l'exigence d'intensité est bien conforme à la Convention. Le Rapport explicatif de la Convention d'Istanbul ne se réfère en effet à aucun degré minimum de gravité : la notion de violence physique « désigne des blessures corporelles provenant de l'emploi d'une force physique immédiate et illégale »¹⁸. S'agissant des violences psychologiques, si elles doivent porter « gravement » atteinte à l'intégrité psychique, le Rapport explicatif de la Convention précise qu'il y a non seulement lieu de prendre en compte la contrainte, mais également les menaces¹⁹. Or il ressort de la jurisprudence du TAF et du TF – plus particulièrement de l'exigence d'intensité et de causalité – que seuls les actes de violence effectivement perpétrés et particulièrement graves entrent en considération, à tel point que de nombreuses victimes renoncent, selon les observations du groupe « femmes migrantes et violences conjugales », à quitter leur conjoint de peur que le seuil de gravité exigé ne soit pas jugé atteint²⁰.

A notre sens, cette pratique pose problème à deux égards : il y a tout d'abord lieu de rappeler que la Convention d'Istanbul vise avant tout à *prévenir* les actes de violence. A cet égard, l'art. 12 par. 3 de ladite Convention impose aux États l'adoption de mesures législatives et autres nécessaires afin de prévenir toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la Convention. Par ailleurs, parallèlement à l'interdiction de discrimination consacrée par l'art. 4 par. 3, l'art. 12 par. 4 précise que ces mesures doivent tenir compte et traiter « des besoins spécifiques des personnes rendues vulnérables du fait de circonstances particulières ». Le Rapport explicatif se réfère notamment aux personnes appartenant à une minorité ethnique ou nationale ainsi qu'aux migrantes²¹. Alors que le Conseil fédéral vient de se pencher sur la problématique des menaces et, plus généralement, sur la question de la prévention et a jugé nécessaire de mettre en place des mesures visant à détecter précocement les risques de violence de manière à prévenir

¹⁵ TF, arrêt 2C_361/2018 du 21 janvier 2019, c. 4.1.

¹⁶ TF, arrêt 2C_1085/2017 du 22 mai 2018, c. 3.1 ; TF, arrêt 2C_361/2018 du 21 janvier 2019, c. 4.1.

¹⁷ TF, arrêt 2C_842/2019 du 20 décembre 2019, c. 4.4.

¹⁸ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11 mai 2011, par. 187.

¹⁹ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11 mai 2011, par. 179 s.

²⁰ Note d'information du groupe de travail « femmes migrantes et violences conjugales », p. 3.

²¹ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11 mai 2011, par. 87.

tout passage à l'acte²², il n'a pas pris en compte la vulnérabilité particulière des femmes migrantes. Les mesures prévues à l'égard de ces dernières s'appliquent, on l'a vu, uniquement *ex post* : ce n'est que si ces violences suffisamment intenses et constantes ont effectivement été subies et que le lien de causalité entre ces violences et la rupture du lien conjugal a été démontré que certaines migrantes pourront bénéficier d'une protection grâce à l'octroi d'un permis de séjour indépendant.

Une telle critique correspond à celle émise par le GREVIO dans son récent rapport relatif à la Suisse selon laquelle : « L'absence de ciblage explicite des femmes et des filles en butte à des discriminations intersectionnelles, et de prise en compte de l'impact de l'interaction de ces multiples formes de discrimination, dans les politiques de lutte contre les violences faites aux femmes et la violence domestique a pour conséquence que les mesures en place ne sont souvent pas adaptées à leurs besoins, et qu'elles n'ont pas pleinement accès à l'information, au soutien et à la protection dont elles auraient besoin. » (§ 16) Le GREVIO « relève également que les acteurs de terrain font état d'un manque général de formation spécifique du personnel en charge de l'examen des demandes sur les questions de violence à l'encontre des femmes et de violence domestique, et parfois de suspicions injustifiées d'abus ou de fraude envers les victimes, ce qui peut conduire à une valorisation inadéquate des allégations de violence faites par les femmes demandant une autorisation de séjour autonome pour « cas de rigueur » et à de la victimisation secondaire au cours de la procédure d'octroi ou de renouvellement de l'autorisation de séjour. » (§ 262). Une telle observation est également faite par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans son douzième rapport périodique du 27 décembre 2021 relatif à la Suisse²³ : « Tout en prenant note des renseignements fournis par l'État partie sur les mesures prises pour garantir les droits des non-ressortissants, le Comité est préoccupé par : (...) b) Le fait que les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration de 2019 qui établissent le droit des victimes de violence conjugale de demeurer en Suisse ne s'appliquent dans la pratique qu'à partir d'un seuil suffisamment grave ou lorsqu'il existe un caractère systématique de la violence subie, ce qui décourage les victimes étrangères de violence conjugale de porter plainte, par peur de perdre leur permis de séjour, et les laisse sans protection réelle et efficace, contrairement aux victimes de nationalité suisse » (§ 25).

Sur la base de ce constat, la révision de la LEI devrait idéalement être complétée en ce sens que la notion de violence domestique (cf. art. 50 al. 2 let. a nLEI) doit explicitement faire référence aux définitions consacrées par la Convention d'Istanbul de manière à ce que le seuil exigé pour la preuve de l'existence de violences domestiques soit abaissé en pratique.

III. Preuves

Par définition, les violences domestiques ont lieu en privé et soulèvent des questions délicates en matière de preuve. Si le TF admet que l'absence d'enquête pénale ne constitue pas un indice permettant de nier la présence de violences psychologiques – cela d'autant plus lorsqu'un rapport du foyer d'accueil établit que

²² CONSEIL FEDERAL, La gestion des menaces, en particulier dans le contexte de la violence domestique, Rapport du 11 octobre 2017 en exécution du postulat Feri 13.3441 du 13.06.2013, pp. 5 s.

²³

la victime a renoncé à déposer une plainte par crainte d'une nouvelle escalade²⁴, il considère en revanche que le fait que l'initiative de la séparation n'émane pas de la victime mais de son conjoint, l'auteur présumé, est un indice fragilisant la preuve des violences²⁵, mais qui n'est toutefois pas suffisant pour conclure à l'absence de violences²⁶. Le TF considère finalement que les migrantes victimes de violence sont soumises à un « devoir de coopération accru »²⁷ et qu'il leur appartient de rendre vraisemblable la violence²⁸, soit s'il s'agit de violence physique, « d'illustrer de façon concrète et objective, ainsi que d'établir par preuves le caractère systématique de la maltraitance, respectivement sa durée, ainsi que les pressions subjectives qui en résultent »²⁹. Les preuves suivantes sont actuellement mentionnées à titre d'exemples : rapports médicaux ou expertises psychiatriques, rapports de police, rapports ou avis de services spécialisés tels que foyers pour femmes ou centres d'aide aux victimes, témoignages crédibles de proches ou de voisins, etc.³⁰.

Prendre en compte l'initiative de la séparation comme indice ne nous paraît pas du tout adapté. En effet, comme le TF l'admet s'agissant de la plainte pénale, il arrive que la victime soit sous l'emprise psychologique de son conjoint ou ne prenne pas cette initiative par crainte d'une escalade. Par ailleurs, comme déjà évoqué, lorsqu'elle a un statut de migrante, la victime va repousser la séparation de peur de perdre son titre de séjour. Et, dans le même sens, il peut arriver que l'auteur de violence initie la séparation précisément dans le but d'entraîner la révocation du permis de séjour de sa conjointe.

S'agissant de l'obligation accrue de coopération et de la charge de rendre vraisemblable la violence, elles ne nous paraissent pas conformes à l'obligation positive qui impose aux États d'investiguer en matière de crimes, en l'espèce en matière de violence domestique³¹. Un tel constat se déduit par ailleurs également de l'art. 5 par. 2 de la Convention d'Istanbul selon lequel « les Parties prennent les mesures législatives et autres nécessaires pour agir avec la diligence voulue afin de prévenir, enquêter sur, punir, et accorder une réparation pour les actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention commis par des acteurs non étatiques ».

Si le projet de révision constitue une amélioration bienvenue à cet aspect (art. 50 al. 2 let. a nLEI), il pourrait aller plus loin encore, de manière bienvenue, en excluant expressément certains indices (tel que l'initiative de la séparation) et en renonçant expressément au devoir de coopération accru.

²⁴ TF, arrêt 2C_215/2019 du 24 janvier 2020, c. 6.3.

²⁵ TF, arrêt 2C_822/2018 du 23 août 2019, c. 3.2.3. Voir aussi : 2C_376/2021, du 09.12.2021 ; 2C_338/2022, du 11.08.2022.

²⁶ TF, arrêt 2C_777/2018 du 8 avril 2019, c. 4.3.

²⁷ Cf. art. 90 LEI ; ATF 138 II 229 c. 3.2.3 ; ATF 142 I 152 c. 6.2.

²⁸ TF, arrêt 2C_68/2017 du 29 novembre 2017, c. 5.4.1 ; TF, arrêt 2C_361/2018 du 21 janvier 2019, c. 4.3.

²⁹ TF, arrêt 2C_361/2018 du 21 janvier 2019, c. 4.3.

³⁰ TF, arrêt 2C_361/2018 du 21 janvier 2019, c. 4.3.

³¹ VLADISLAVA STOYANOVA, A Stark Choice : Domestic Violence or Deportation ? The Immigration Status of Victims of Domestic Violence under the Istanbul Convention, *European Journal of Migration and Law*, 2018, vol. 20, pp. 53-82, spéc. 67.

IV. Différence de traitement en fonction du statut des migrantes

Comme nous l'avons relevé préalablement, la LEI et l'OASA n'accordent actuellement pas la même protection aux migrantes victimes de violence en distinguant selon leur statut civil (mariée ou non) et leur statut migratoire (titulaire ou non d'un titre de séjour et situation juridique de leur conjoint), raison pour laquelle la Suisse a décidé d'émettre une réserve à l'art. 59 de la Convention d'Istanbul.

Comme nous l'avons également vu, la situation des migrantes fait l'objet d'une réglementation différente à plusieurs égards : alors que certaines d'entre elles bénéficient d'un *droit* à l'octroi d'un titre de séjour indépendant (art. 50 al. 1 let. b LEI), d'autres sont soumises au pouvoir d'appréciation des autorités (art. 77 al. 1 let. b OASA), voire tout simplement exclues du régime dédié à la violence domestique. Ces différences de traitement ont par ailleurs des conséquences en matière procédurale : seules les bénéficiaires de l'art. 50 al. 1 let. b LEI peuvent déposer un recours en matière de droit public auprès du TF³². Dès lors que l'art. 83 LTF³³ exclut le recours en matière de droit public lorsque les migrantes ne peuvent pas se prévaloir d'un droit au séjour, seul le recours constitutionnel subsidiaire est ouvert dans les autres cas, et pour le surplus, uniquement à l'encontre des décisions des autorités cantonales (art. 113 ss LTF). En cas de décision négative du SEM, seul un recours auprès du TAF est alors ouvert, dont le jugement est définitif.

Cette réglementation est, à notre sens, contraire à la Convention d'Istanbul. En effet, si la réserve émise à l'égard de l'art. 59 permet à la Suisse de ne pas se conformer aux exigences de cette dernière disposition, elle ne l'autorise en revanche pas à se soustraire aux autres obligations générales découlant de la Convention. Plus particulièrement, la réglementation susmentionnée et les conséquences procédurales qui en découlent posent gravement problème au regard de l'art. 4 par. 3 de la Convention qui impose aux États parties de mettre en œuvre la Convention sans discrimination fondée notamment sur « le statut de migrant »³⁴.

Sur la base de ce constat, la révision législative en cours (cf. art. 50 al. 1 et 4 nLEI) est à notre sens absolument nécessaire et remplit l'objectif visé.

V. Renouvellement du permis

Après avoir obtenu un titre de séjour indépendant, les migrantes victimes de violence domestique se voient confrontées au défi de le conserver. En effet, à la suite des violences subies, les victimes ne sont pas toujours en mesure de respecter les exigences qui s'imposent à elles pour continuer à bénéficier de leur droit de séjour. Il en va principalement de l'exigence d'indépendance financière ou d'intégration que les migrantes,

³² CHLOE MAIRE, Une protection effective pour toutes et tous en cas de violences conjugales, ASYL 4/2020, pp. 22-25, spéc. 24.

³³ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

³⁴ S'agissant de la législation britannique, VLADISLAVA STOYANOVA, A Stark Choice : Domestic Violence or Deportation ? The Immigration Status of Victims of Domestic Violence under the Istanbul Convention, European Journal of Migration and Law, 2018, vol. 20, p. 75 s.

même non-victimes de violence, peinent déjà à satisfaire : titulaires d'une autorisation de séjour à titre dérivé, elles viennent en Suisse essentiellement en leur qualité d'épouse et de mère³⁵. A ce titre, les activités qu'elles exercent dans leur foyer ne bénéficient d'aucune reconnaissance, encore moins d'une rétribution financière, et ne leur permettent pas de cultiver leur intégration. Un tel constat est souvent exacerbé lorsque les migrantes sont victimes de violence.

Or, l'indépendance financière et l'intégration sont des exigences nécessaires pour conserver un titre de séjour en Suisse (cf. art. 62 al. 1 let. d, e et g LEI). A cet égard, si une évolution a récemment été consentie par le Conseil fédéral et par le SEM qui admettent que le recours à l'aide sociale ou le déficit d'intégration ne doivent pas nuire à la victime s'ils sont dus aux violences³⁶, il n'en demeure pas moins que cet aspect soulève à nouveau une problématique du point de vue de la preuve. Démontrer que le déficit d'intégration ou le recours à l'aide sociale sont « directement imputables à la violence conjugale » sera particulièrement délicat au vu du large pouvoir d'appréciation dont bénéficie les autorités. A cela s'ajoute que la conclusion d'une convention d'intégration, comme le prévoit le SEM dans ses directives³⁷, est jugé négativement par les spécialistes du domaine dès lors que cela constitue une pression importante sur les migrantes victimes qui se retrouvent souvent seules à assumer leurs enfants et doivent se remettre de séquelles durables³⁸.

Au regard de la Convention, la révocation ou le non-renouvellement du titre de séjour d'une migrante victime de violence au motif qu'elle émarge à l'aide sociale et ne s'est pas suffisamment bien intégrée n'est pas sans soulever certaines difficultés. Il est tout d'abord important de relever que l'art. 20 de la Convention prévoit l'obligation des États parties de mettre en place des services de soutien à l'égard des victimes, notamment une assistance financière, un soutien social ainsi que des mesures en matière d'éducation, de formation et de soutien dans la recherche d'un emploi³⁹. Or ces mesures de soutien doivent être accordées sans discrimination (cf. à nouveau art. 4 par. 3 de la Convention d'Istanbul) à toutes les victimes de violence, c'est-à-dire tant les Suissesses que les migrantes et cela peu importe leur statut. A cela s'ajoute que les motifs de révocation évoqués préalablement ne visent pas ou que de manière restrictive les titulaires d'autorisations d'établissement (cf. art. 62 al. 1 et 63 LEI). Il existe alors le risque que les migrantes victimes se sentent contraintes d'endurer une relation violente pour obtenir une telle autorisation et assurer par là-même leur séjour en Suisse plutôt que de risquer le non-renouvellement de leur titre de séjour pour les motifs évoqués ci-dessus⁴⁰.

³⁵ MONIKA PFAFFINGER/DOMINO HOFSTETTER, Art. 16 CEDAW - Umsetzung, in : Erika Schläppi/Silvia Ulrich/Judith Wyttenbach (éds), CEDAW – Kommentar, Berne 2015, pp. 1211-1249, spéc. 1240 s, par. 77 s.

³⁶ Avis du Conseil fédéral du 21 novembre 2018 en réponse à la Motion de Liza Mazzone (18.4062) ; Secrétariat aux migrations (SEM), Directives et commentaires – Domaine des étrangers, version du 1^{er} novembre 2019, ch. 6.15.3.3.

³⁷ SEM, Directives et commentaires – Domaine des étrangers, version du 1^{er} novembre 2019, ch. 6.15.3.3.

³⁸ Note d'information du groupe de travail « femmes migrantes et violences conjugales », p. 7.

³⁹ VLADISLAVA STOYANOVA, A Stark Choice: Domestic Violence or Deportation ? The Immigration Status of Victims of Domestic Violence under the Istanbul Convention, *European Journal of Migration and Law*, 2018, vol. 20, p. 77.

⁴⁰ VLADISLAVA STOYANOVA, A Stark Choice: Domestic Violence or Deportation ? The Immigration Status of Victims of Domestic Violence under the Istanbul Convention, *European Journal of Migration and Law*, 2018, vol. 20, p. 76.

Sur la base des considérations qui précèdent, la révision législative en cours qui propose d'introduire un art. 50 al. 2bis est particulièrement nécessaire. Selon nous, un délai plus long – ou alors prolongeable en fonction de la situation personnelle de la victime – pourrait même être envisagé.

VI. Conclusion

Pour conclure, il y a lieu de relever que le fait que la Suisse ait formulé une réserve à l'art. 59 de la Convention d'Istanbul ne saurait l'exempter de respecter ses obligations générales découlant de la Convention de ne procéder à aucune discrimination fondée sur le statut de migrantes et de prévenir et lutter contre la violence fondée sur le genre dont la violence domestique constitue une forme particulièrement grave. Sur la base de ce constat, nous sommes d'avis que la Suisse ne respecte actuellement pas pleinement ses obligations internationales et qu'une révision de l'art. 50 LEI s'impose. A cet égard, nous sommes d'avis que la révision proposée est absolument nécessaire. En conclusion, nous sommes d'avis que :

- l'extension du champ d'application de l'art. 50 aux différentes migrantes victimes de violence domestique (cf. art. 50 al. 1 et 4 nLEI) permet d'éviter des discriminations injustifiées au regard de la Convention ;
- la révision pourrait introduire à l'art. 50 al. 2 let. a nLEI une référence expresse à la définition de violence domestique consacrée par la Convention d'Istanbul de manière à ce que la pratique des autorités suisses s'y conforme ;
- l'art. 50 al. 2 let. a nLEI pourrait être complété en excluant expressément l'indice de l'initiative de la séparation ainsi que l'exigence du devoir de coopération accru ;
- l'art. 50 al. 2bis nLEI devrait être modifié en sens que le délai doit être augmenté à trois ans pour permettre une meilleure prise en compte des séquelles.

En vous remerciant de l'attention apportée à ces lignes, nous vous prions de recevoir, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, nos salutations les plus distinguées.



Prof. Véronique Boillet



Dre. Marta Roca i Escoda



Dre. Anne-Laurence Graf