



EQUALITY.CH

Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten SKG
Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité CSDE
Conferenza svizzera delle-i delegate-i alla parità CSP

**Commission des institutions
politiques du Conseil national**

Monsieur Marco Romano
Président de la commission

**Secrétariat d'Etat aux migration
(SEM)**

Madame Nicole Marazzato

Par courriel à :
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Berne, le 3 mars 2023

Initiative parlementaire Garantir la pratique pour raisons personnelles majeures visée à l'art. 50 LEI en cas de violences domestiques, consultation

Madame, Monsieur,

La Commission des institutions politiques du Conseil national a ouvert le 24 novembre 2022 la procédure de consultation relative à une modification de la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20).

La Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité (CSDE), qui regroupe les services et bureaux officiels chargés de la promotion de l'égalité au niveau de la Confédération, des cantons et des villes, saisit avec plaisir l'occasion de prendre position concernant la révision susdite de la LEI.

I. Contexte

Les bureaux de l'égalité et les centres de compétence pour l'égalité sont régulièrement consultés concernant l'application de l'art. 50 LEI. Le but de cette disposition est de permettre aux victimes de « violence conjugale » (dans la version actuelle) de se séparer de leur conjoint ou conjointe qui exerce ces violences sans perdre leur titre de séjour obtenu par le mariage ou le partenariat. L'interprétation de cette disposition par les autorités compétentes en matière de migration est toutefois très restrictive et inégale.

En raison de la crainte légitime de perdre leur autorisation de séjour dérivée du mariage ou du partenariat et de ne pas obtenir de titre de séjour autonome, de nombreuses personnes

victimes de violence se voient donc contraintes de rester dans une relation violente, parfois avec leurs enfants. Leur protection n'est donc pas équivalente à celle apportée aux autres victimes de violence domestique. C'est pourquoi la CSDE salue la nécessaire révision de l'art. 50 LEI qui, sans les mettre sur un strict pied d'égalité, permet déjà d'améliorer la protection des victimes étrangères.

II. L'avant-projet

L'avant-projet prévoit une extension du droit de demeurer en Suisse à tous types d'autorisation de séjour, l'introduction de la formulation de « violence domestique » à la place de « violence conjugale » et la concrétisation de la notion de violence à l'aide d'indices. La modification proposée permet d'offrir une meilleure protection aux ressortissantes et ressortissants étrangers victimes de violences domestiques. Par ailleurs, elle devrait également permettre d'harmoniser les pratiques cantonales en précisant les exigences pour être reconnue comme victime de violence domestique.

Cette révision est aussi importante du point de vue des engagements de la Suisse en vertu 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 domestique¹, dite Convention d'Istanbul (CI). En effet, dans son rapport de novembre 2022, le Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) demande des améliorations relatives au droit de séjour des personnes concernées par la violence domestique suite à la dissolution de la vie commune².

En outre, le Comité de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (« CEDEF ») a explicitement recommandé en 2022 dans le cadre de ses Observations finales sur le sixième rapport périodique de la Suisse de modifier l'article 50 LEI afin de garantir que toutes les femmes victimes de violences domestiques ou sexuelles puissent quitter leur conjoint violent sans perdre leur statut de résident, indépendamment de la gravité des violences subies et de la nationalité ou du statut de résident de leur conjoint, de retirer en conséquence sa réserve à l'article 59 de la Convention d'Istanbul et d'assurer le renforcement requis des capacités des autorités chargées de l'immigration³.

1. Extension du droit à l'octroi et à la prolongation du séjour en Suisse en cas de violence domestique (art. 50 al. 1 LEI)

La réglementation actuelle en fonction du type de titres de séjour du conjoint ou de la conjointe conduit à une inégalité de traitement entre les victimes. De ce fait, la Suisse a émis une réserve

¹ RS 0.311.35

² GREVIO/Inf(2022)27 - <https://rm.coe.int/grevio-inf-2022-27-fre-rapport-final-suisse-publication/1680a8fc76>

³ Observations finales sur le sixième rapport périodique de la Suisse du 31 octobre 2022, consid. 42f, CEDAW/C/CHE/CO/6, <https://tbinternet.ohchr.org/>

à l'article 59 de la Convention d'Istanbul. Cette disposition prévoit en effet l'octroi d'un permis de séjour autonome aux victimes de violences domestiques indépendamment du statut de séjour de leur conjoint ou conjointe. La proposition d'étendre le droit de séjour pour cause de violence domestique à l'art. 50 al. 1 LEI à tous les titres de séjour existants permet à la Suisse de lever cette réserve et ainsi de se conformer davantage à la Convention d'Istanbul.

La CSDE salue par conséquent la modification de l'article 50 al. 1 LEI.

2. « Violence domestique » remplace « violence conjugale » (Art. 50 al. 2 let. a LEI)

En préambule, nous relevons que les versions allemande et française de l'actuel alinéa 2, première phrase, ne sont pas strictement identiques. La présente révision devrait corriger cette erreur dans le sens de la version francophone : « Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1 let. b, **sont** notamment données lorsque : ».

La CSDE est favorable à cette adaptation qui permet de couvrir la violence dans les différents types de couple, indépendamment de l'état civil, et dans les autres liens familiaux. Le rapport explicatif souligne que cette modification vise aussi à inclure les enfants⁴. A cet égard, il est important que tous les enfants de la personne victime de violence, y compris ceux issus d'unions précédentes, soient pris en compte. Cette précision devrait être introduite dans les textes explicatifs accompagnant la modification.

3. Adaptation et complément des bases d'évaluation de la violence domestique en relation avec la réglementation des cas de rigueur (art. 50 al. 2 let. a, ch. 1 à 6 LEI)

Comme l'expose le rapport⁵, il est en général difficile de prouver la violence domestique. Dans la réglementation actuelle, les victimes étrangères doivent non seulement prouver l'existence de la violence, mais également qu'elle atteint une certaine intensité et qu'elles y sont exposées de manière systématique. La jurisprudence du Tribunal fédéral (TF) laisse une grande marge d'appréciation aux autorités cantonales des migrations et au Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM).

L'avant-projet propose que les indices de violence domestique actuellement cités dans l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), soient énumérés dans la loi à titre d'exemples et que la liste soit élargie⁶. Il s'agit d'une liste non exhaustive⁷ et non-cumulative, ce qui nous semble indispensable. Le chiffre 2 de l'art. 50 al. 2 let. a LEI tel que proposé dans l'avant-projet mentionne « un service spécialisé dans la violence domestique financé par des fonds publics ». Or, le service en question n'est pas

⁴ Rapport explicatif sur l'avant-projet, p. 6

⁵ Rapport explicatif sur l'avant-projet, p. 3

⁶ Rapport explicatif sur l'avant-projet, p. 5

⁷ Rapport explicatif sur l'avant-projet, p. 8

nécessairement exclusivement financé par des fonds publics. Afin d'atténuer l'exigence d'un financement par les fonds publics, la disposition pourrait être modifiée comme suit (ajout en **gras et en italique**) :

2. la confirmation de la nécessité d'une prise en charge ou d'une protection par un service spécialisé dans la violence domestique financé **en partie** par des fonds publics.

L'avant-projet met certes davantage l'accent sur l'obligation des autorités de prendre en compte ces indices comme preuve de la violence domestique. Toutefois il n'indique rien sur l'appréciation de ces indices en lien avec l'exigence d'une certaine intensité et du caractère systématique de la violence subie. C'est précisément dans ce domaine que les pratiques des autorités cantonales diffèrent, ce qui entraîne des inégalités de traitement et ne garantit pas toujours la protection des victimes.

L'art. 50 al. 2 LEI n'exige déjà pas la preuve stricte de la violence, mais se contente d'un faisceau d'indices suffisants⁸, respectivement d'un degré de vraisemblance, sur la base d'une appréciation globale de tous les éléments en présence⁹. Cependant, les rapports des organisations de protection contre la violence, des psychologues et des travailleurs et travailleuses sociaux spécialisés dans le domaine de la violence, voire même les attestations médicales relatives aux conséquences de la violence, ne sont pas toujours acceptés par les autorités de migration comme preuves de la violence, ou leur pertinence est mise en doute. Le GREVIO a relevé dans son rapport « une survalorisation des preuves judiciaires telles que des décisions de justice, ordonnances de protection ou d'éloignement, au détriment d'informations fournies par des services médicaux, des centres LAVI ou des services spécialisés contre la violence domestique. De plus, la violence psychologique n'est pas souvent considérée comme remplissant le critère d'intensité suffisante. »¹⁰. Le fait d'avoir été reconnue comme victime au sens de la Loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI), ne suffit pas non plus, dans de nombreux cas, à prouver que le seuil d'intensité requis est atteint¹¹. Dans une publication récente, l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE) a souligné qu': « être victime de violences psychologiques uniquement ou de violences physiques, même à plusieurs reprises, n'est pas toujours suffisant pour voir son permis de séjour renouvelé. »¹².

⁸ Arrêts du TF 2C_593/2019 du 11 juillet 2019 consid. 5.2 ; 2C_196/2014 du 19 mai 2014 consid. 3.4

⁹ Arrêt du TAF du 29 janvier 2020, consid. 5.4.3 ; ATF 142 I 152 consid. 6.2 ; arrêts du TF 2C_671/2017 du 29 mars 2018 consid. 2.3 et 2C_831/2018 du 27 mai 2019 consid. 4.3.1

¹⁰ GREVIO/Inf(2022)27, p. 77

¹¹ L'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE) a répertorié 20 cas individuels entre 2009 et 2022 dans lesquels les autorités cantonales et le SEM ont jugé que l'intensité des violences n'était pas suffisante, <https://odae-romand.ch/>

¹² Panorama n°4 : Femmes* migrantes victimes de violences - Quels enjeux pour les personnes migrantes victimes de violences conjugales ou de traite des êtres humains en matière de protection de leur droit de séjour en Suisse? 22/12/2022, ODAE

La tâche complexe d'apprécier si l'intensité de la violence est suffisante pour rendre la vie commune insupportable et si les indices sont suffisants pour considérer que la violence domestique est rendue vraisemblable échoit aux autorités cantonales de migration. Selon la CSDE, cette situation est extrêmement problématique pour les raisons suivantes : les autorités de migration ne disposent en principe pas de personnes spécialisées dans le domaine de la violence domestique et n'ont souvent pas été formées sur la thématique. La spécificité de la violence domestique réside notamment dans le fait que, très souvent, elle ne se réduit pas à des agressions ponctuelles mais s'inscrit dans un cycle qui se répète et s'aggrave avec le temps¹³. Le risque d'actes de violence grave peut être présent alors même que la violence physique n'est pas ou peu fréquente. Le GREVIO a relevé que les autorités considèrent parfois (sans doute par manque d'expertise) de façon isolée les violences rapportées, sans prendre en compte les cycles impliquant des formes de violence d'intensités différentes. Selon le GREVIO, ceci peut être aggravé par le fait que tous les cantons ne procèdent pas à des auditions des parties lors de l'examen des requêtes¹⁴.

Par ailleurs, il semble extrêmement incohérent que, d'un côté, la pratique des services des migrations décourage les victimes de violence domestique de se séparer de leur partenaire violent alors que, de l'autre, les services d'aide les soutiennent dans cette démarche difficile, pour réduire le risque d'une aggravation des violences. Les autorités de protection de l'enfant les encouragent également de se séparer de leur partenaire afin de protéger les enfants exposés qui en subissent de graves conséquences. Dans certains cantons, un courrier informant du risque de ne pas voir son autorisation séjour renouvelée est rapidement adressé à la victime par le service des migrations dès connaissance de la fin de la vie commune. De plus, la large marge d'appréciation dudit service crée une grande incertitude concernant les chances d'obtenir une autorisation de séjour. En outre, les services sociaux ont l'obligation d'annoncer au service cantonal des migrations toute personne étrangère qui demande une aide financière. Certaines victimes ne demandent donc pas d'aide financière et se retrouvent dans une situation extrêmement précaire. Cette pratique implique que des victimes dépendantes financièrement de l'auteur des violences renoncent à la séparation en raison de considérations purement financières. De même, la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière d'entretien de l'enfant et d'entretien après le mariage, selon laquelle l'époux qui n'exerce pas d'activité lucrative ou le parent qui a la charge principale de l'enfant (en règle générale, il s'agit des femmes) a droit à une pension alimentaire moins élevée qu'auparavant, pourrait éventuellement contribuer encore davantage à ce que les personnes victimes de violence soient contraintes de rester dans la relation violente.

¹³ Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG, Feuille d'information A1 Bases - Violence domestique : définition, formes et conséquence, 2020, p. 9

¹⁴ GREVIO/Inf(2022)27, p. 77

La lourdeur de la procédure et le fait que les indices fournis soient éventuellement considérés comme insuffisants peut entraîner une victimisation secondaire des personnes concernées, ce qui contrevient à l'article 18 de la Convention d'Istanbul.

En outre, la longueur des procédures de recours constitue souvent un obstacle pour les personnes cherchant un employeur prêt à les engager et/ou à maintenir l'emploi en raison de l'absence d'un titre de séjour valable, ce qui va à l'encontre de l'esprit même de la LEI. A cela s'ajoute que les procédures administratives et juridiques entravent le difficile processus de reconstruction des victimes¹⁵. Dans un arrêt rendu par le TF en 2020, une femme a enfin été reconnue victime de violence conjugale, après trois ans de procédure et suite aux rejets de ses recours par le SEM et le Tribunal administratif fédéral (TAF)¹⁶.

Au vu de ce qui précède, et afin de réellement pouvoir améliorer la protection des victimes étrangères, la disposition révisée devrait viser à éliminer les incohérences dans l'application de la LAVI et à réduire, voire à supprimer, le seuil d'intensité requis pour la violence. Par conséquent, **bien que la CSDE soutienne l'énumération des exemples d'indices au niveau de la loi, cela ne lui semble pas suffisant : il serait nécessaire que l'appréciation des indices soit faite par des personnes spécifiquement formées.**

La proposition de l'avant-projet pourrait être complétée comme suit (modifications en ***gras et en italique***) :

² Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1 let. b, sont notamment données lorsque :

- a. Le conjoint est victime de violence domestique ; les indices que les autorités compétentes doivent prendre en compte, ***et apprécier avec l'appui d'un service spécialisé***, sont notamment :

4. Introduction du mariage de personnes mineures comme raison personnelle majeure (Art. 50 al. 2 let. b LEI)

En ce qui concerne les conséquences de l'annulation d'un mariage, la personne mineure au moment du mariage, si elle a obtenu une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial, pourrait éventuellement perdre son titre de séjour et donc être menacée d'expulsion. **Afin de garantir que les personnes concernées par le mariage en tant que mineur-e-s aient également droit à la prolongation de leur autorisation de séjour après une annulation, la CSDE demande que le mariage de mineurs soit également mentionné dans l'art. 50 al. 2 let. b LEI et l'art. 77 al. 2 OASA.**

¹⁵ Panorama n°4 : Femmes* migrantes victimes de violences - Quels enjeux pour les personnes migrantes victimes de violences conjugales ou de traite des êtres humains en matière de protection de leur droit de séjour en Suisse? 22/12/2022, ODAE

¹⁶ ATF 2C_693/2019 du 21 janvier 2020

La disposition pourrait être formulée comme suit (modifications en **gras et en italique**) :

² Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque:

b. le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ***ou qu'un des époux était mineur au moment du mariage*** ;

5. Adaptation des prescriptions d'intégration (art. 58a al. 1 let. c et d LEI) pendant trois ans après l'obtention d'une autorisation pour cas de rigueur (art. 50 al. 2^{bis} LEI)

Très souvent, les victimes sont isolées socialement par l'auteur des violences domestiques afin de pouvoir les contrôler et les maintenir dans une situation de dépendance. Ceci rend difficile leur intégration sociale, linguistique, professionnelle et économique. L'adaptation de l'al. 2^{bis} vise à tenir compte de cette réalité ce que la CSDE salue. En effet, de nombreuses victimes de violence doivent recommencer depuis le début pour s'intégrer après avoir échappé à la situation de violence. Il n'est pas réaliste de penser que celles qui ont été longtemps et délibérément isolées et tenues à l'écart de l'apprentissage de la langue et des possibilités de travail puissent se remettre des conséquences de la violence et rattraper les déficits d'intégration en l'espace d'un an (durée de toute autorisation de séjour).

Au vu de ce qui précède, la CSDE est favorable à la modification de l'article 50 al. 2^{bis}. Elle recommande toutefois que le texte de loi formule clairement que le délai de trois ans ne commence à courir qu'à la première échéance de l'autorisation de séjour indépendante du mariage obtenue en application de l'article 50 LEI, conformément à ce que précise le rapport¹⁷.

La disposition pourrait être complétée comme suit (modifications **en gras et en italique**) :

^{2bis} Les critères d'intégration visés à l'art. 58a, al. 1, let. c et d, ne sont pas examinés pendant trois ans ***dès la première échéance de l'autorisation de séjour délivrée*** en cas de prolongation de la durée de validité d'une autorisation de séjour octroyée conformément à l'al. 1 pour les raisons personnelles majeures visées à l'al. 2, let. a ou b.

6. Inclusion du concubinage (Art. 50 al. 4 LEI)

La CSDE salue le fait que les concubins qui sont venus en Suisse dans le cadre du regroupement familial soient désormais inclus dans la réglementation prévue à l'art. 50 LEI. En effet, cette modification permet de respecter l'égalité entre les différentes formes de couple et de protéger toutes les victimes de violence domestique. Jusqu'à présent, le texte de loi

¹⁷ Rapport explicatif sur l'avant-projet, p. 10

n'incluait pas explicitement les couples qui ne correspondaient pas à une relation de couple hétérosexuelle. Nous suggérons que le texte de loi soit adapté de manière à ce que toutes les constellations de couples, indépendamment de l'identité de genre et de l'orientation sexuelle, soient considérées comme des couples de concubins.

L'art. 50 al. 4 pourrait être complétée comme suit (modifications en **gras et en italique**) :

⁴ Les al. 1 à 3 s'appliquent par analogie aux concubins qui, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b, ont obtenu une autorisation de séjour pour rester avec leur partenaire en raison d'un cas individuel d'une extrême gravité. **Sont considérés comme concubins toutes les constellations de couples, indépendamment de l'identité de genre et de l'orientation sexuelle.**

7. Résumé des modifications proposées dans l'avant-projet de loi

Ci-dessous, l'ensemble des modifications proposées par la CSDE à l'article 50 de la LEI (en **gras et en italique**) :

Art. 50 Dissolution de la famille

¹ Après dissolution du mariage ou de la famille, le conjoint et les enfants ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 42, 43 ou 44, à l'octroi d'une autorisation de courte durée et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 45 ainsi qu'à une décision d'admission provisoire en vertu de l'art. 85, al. 7, dans les cas suivants :

² Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque :

a. le conjoint est victime de violence domestique ; les indices que les autorités compétentes doivent prendre en compte, **et apprécier avec l'appui d'un service spécialisé**, sont notamment :

1. la reconnaissance de la qualité de victime au sens de l'art. 1, al. 1, de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes par les autorités chargées d'exécuter cette loi ;
2. la confirmation de la nécessité d'une prise en charge ou d'une protection par un service spécialisé dans la violence domestique financé en partie par des fonds publics ;
3. des mesures policières ou judiciaires visant à protéger la victime ;
4. des rapports médicaux ou d'autres expertises ;
5. des rapports de police et des plaintes pénales ; ou
6. des jugements pénaux.

b. le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux **ou qu'un des époux était mineur au moment du mariage** ;

c. la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

^{2bis} Les critères d'intégration visés à l'art. 58a, al. 1, let. c et d, ne sont pas examinés pendant trois ans **dès la première échéance de l'autorisation de séjour délivrée** en cas de prolongation de la durée de validité d'une autorisation de séjour octroyée conformément à l'al. 1 pour les raisons personnelles majeures visées à l'al. 2, let. a ou b.

⁴ Les al. 1 à 3 s'appliquent par analogie aux concubins qui, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b, ont obtenu une autorisation de séjour pour rester avec leur partenaire en raison d'un cas individuel d'une extrême gravité. **Sont considérés comme concubins toutes les constellations de couples, indépendamment de l'identité de genre et de l'orientation sexuelle.**

La CSDE soutient de ce fait le projet de révision et approuve le projet présenté avec les modifications susmentionnées.

En vous remerciant pour votre attention ainsi que pour la prise en considération de nos préoccupations, nous vous adressons, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

Au nom de la Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité

La Présidente :



Rachele Santoro