

**JOURNÉE
ANNUELLE DU
RÉSEAU VAUDOIS
CONTRE LA
VIOLENCE
DOMESTIQUE**

6 juin 2024

**L'ÉLÉMENT MIGRATOIRE
DANS LE CONTEXTE DE LA
VIOLENCE DOMESTIQUE**

Le cas de rigueur de l'art. 50 LEI

- Une protection
efficace pour les
personnes victimes
de violences
conjugales ?

Prof. S. Progin-Theuerkauf



Plan

- I. Introduction
- II. Cadre légal et jurisprudence
- III. Projet de modification
- IV. Bilan

I. INTRODUCTION

Quelques chiffres (2023)

- 19'918 infractions enregistrées par la police (2022: 19'978); baisse de 0,3%
- 11'479 personnes lésées (70,1% de femmes)
- 25 homicides (47,2% de tous les homicides perpétrés enregistrés par la police en Suisse)
- Sur ces 25 homicides, 16 ont eu lieu dans le cadre d'une relation de couple actuelle ou passée (14 femmes et 2 hommes)

Source: OFS, Violence domestique | Office fédéral de la statistique (admin.ch)

Cadre international

- Arrêt de référence de la CourEDH dans le domaine des violences conjugales: *Opuz c. Turquie* (2009)
 - Femme turque victime de violences conjugales qui souhaitait divorcer, plus de 30 plaintes pénales contre son mari, autorités inactives (seulement 2 condamnations); ensuite meurtre de sa mère commis par son mari
- Condamnation de la Turquie pour violation des articles 2, 3 et 14 CEDH (combiné avec les articles 2 et 3 CEDH)

L'arrêt de référence qui a incité l'Europe à agir contre la violence à l'égard des femmes

- Impact de la Convention européenne des droits de l'homme (coe.int)

I. INTRODUCTION

Cadre international

«la violence domestique est un phénomène qui peut prendre diverses formes – agressions physiques, violences psychologiques, insultes – et qui n'est pas circonscrit à la présente espèce. Il s'agit là d'un problème général commun à tous les Etats membres» (n. 132)

«la violence domestique touche principalement les femmes et [...] la passivité généralisée et discriminatoire de la justice turque crée un climat propice à cette violence» (n. 198)

I. INTRODUCTION

Cadre international

- CourEDH
 - Obligation positive (devoir de protection, devoir d'apporter une aide aux victimes et de mener des enquêtes effectives)
 - Obligations de renforcer des politiques intégrées, de prendre des mesures de prévention et de sensibilisation ainsi que de suivre et collecter des données
 - Cf. aussi CourEdH, arrêt *Kurt c. Autriche* (2021, obligation de moyens, pas de résultats)

I. INTRODUCTION

Cadre international

- L'arrêt *Opuz* a contribué à l'adoption de la **Convention d'Istanbul** (2011, entrée en vigueur en 2014), instrument unique sur la violence à l'égard des femmes et la violence domestique

Accueil - Convention d'Istanbul Lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (coe.int)

- 38 États membres du Conseil de l'Europe l'ont ratifiée (plus l'Union européenne dans son ensemble), 7 autres l'ont signée
- Turquie: retrait en 2021

Liste complète - Bureau des Traités (coe.int)

I. INTRODUCTION

Cadre international

- Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) → violence domestique = forme de discrimination au sens de l'art. 1^{er} CEDEF
- Cf. recommandations générales du comité du CEDF n° 12 et n° 19

- Convention sur les droits de l'enfant (CDE)

Cadre international

- Union européenne: Ratification de la Convention d'Istanbul le 28 juin 2023
- Arrêt de la CJUE, C-621/21: première référence à la Convention (cf. commentaire dans ASYL 2/2024, 31-32)

Sarah Progin-Theuerkauf*

Frauen als soziale Gruppe – Grundsatzurteil des EuGH

Europäischer Gerichtshof, 16. Januar 2024, C-621/21, Intervjuirasht organ na DAB pri MS (Femmes victimes de violences domestiques), ECLI:EU:C:2024:47

Zum Sachverhalt

Im Januar 2024 hat der EuGH klargestellt, dass Frauen per se einer »bestimmten sozialen Gruppe« angehören können.¹ Erstmals wies er auch auf die Geltung der Istanbul-Konvention hin.

Konkret ging es um WS, eine türkische Staatsangehörige, die zur ethnischen Gruppe der Kurden gehört und die eine geschiedene sunnitische Muslimin ist. Sie war 2018 in Bulgarien eingereist und hatte später in Deutschland einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Nach ihrer Dublin-Überstellung nach Bulgarien gab sie bei Befragungen an, 2010 im Alter von 16 Jahren zwangsverheiratet worden zu sein und drei Töchter geboren zu haben. Sie sei von ihrem Ehemann regelmässig geschlagen worden, ohne dass ihre Familie ihr geholfen hätte. 2016 sei sie aus der ehelichen Wohnung geflohen und habe 2017 eine religiöse Ehe mit einem anderen Mann geschlossen. Aus dieser Ehe sei ein Sohn hervorgegangen. Von ihrem ersten Ehemann sei sie 2018 offiziell geschieden worden. Bei einer Rückkehr in die Türkei fürchte sie, Opfer eines Ehrenmordes zu werden. Zur Unterstützung ihres Vorbringens legte WS u. a. ihr Scheidungsurteil und eine Strafanzeige gegen ihren ersten Ehemann, ihre eigene und ihre Schwiegerfamilie vor.

Die zuständige Behörde lehnte den Antrag der WS auf internationalen Schutz ab. Hiergegen klagte WS erfolglos.

«Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung [...], die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten». Zweitens müsse diese Gruppe im Herkunftsland eine »deutlich abgegrenzte Identität« haben, »da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird«. Geschlechtsbezogene Aspekte seien bei der Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der Ermittlung eines Merkmals einer solchen Gruppe angemessen zu berücksichtigen.

Diese Bestimmungen seien im Lichte des CEDAW und der Istanbul-Konvention auszulegen. Das CEDAW sei von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden. Im Oktober 2023 sei die EU zudem der Istanbul-Konvention beigetreten. Diese sei daher zu beachten, auch wenn sie von einzelnen Mitgliedstaaten wie Bulgarien nicht ratifiziert worden sei. Auch seien die Richtlinien des UNHCR zum internationalen Schutz Nr. 1 heranzuziehen.

Hiernach prüfte der EuGH die Kriterien für die Annahme einer sozialen Gruppe. Das weibliche Geschlecht stelle erstens ein angeborenes Merkmal dar. Frauen, die ein *zusätzliches* gemeinsames Merkmal teilen (z. B. Frauen, die sich einer Zwangsehe entziehen), könnten aber ebenfalls zu einer »bestimmten sozialen Gruppe« gehören.

Frauen könnten zweitens von der sie umgebenden Gesellschaft als anders wahrgenommen werden und in dieser Gesellschaft eine deutlich abgegrenzte

I. INTRODUCTION

Formes de violence

- Violence économique
- Violence psychique
- Violence physique
- Violence sexuelle
- Homicide



Situation particulière des femmes migrantes

- Exposition dans le pays d'origine, dans des pays de transit et dans le pays d'accueil
- Souvent risque de perte du permis de séjour, dérivé du mari
- Manque de ressources financières et de réseau, non-maitrise de la langue dans le pays d'accueil et absence d'intégration

- CourEdH, N. c. Suède (2010): Protection contre une expulsion d'une femme afghane qui risquait des représailles en Afghanistan de la part de sa famille et de la famille de son mari, dont elle s'était séparée en Suède

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Etapas

1. Dissolution du lien familial?
2. Statut de la personne regroupée?
3. Statut du conjoint?

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Première étape: Dissolution du lien familial

- Echec définitif de la communauté conjugale (ATF 140 II 129 consid. 3.5; arrêt du TAF, arrêt F-1178/2019, consid. 7)
 - Rupture économique et émotionnelle (TF, arrêts 2C_157/2020 et 2C_304/2009)
- En général: Dissolution de la communauté de ménage (ATF 136 II 113 consid. 3.2)
- ALCP: aucune obligation de vivre sous le même toit; CJUE se réfère au moment du divorce

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Deuxième étape: Type de permis de la personne concernée?

- Si la personne a un permis autonome, la dissolution du lien familial n'a aucune incidence sur son statut (par exemple ressortissants de l'Union tombant sous l'ALCP)
- Personnes ayant bénéficié d'un regroupement familial selon l'ALCP: application de l'art. 50 LEI en général lorsqu'elles sont ressortissantes d'Etats tiers
- Une personne regroupée a droit à un permis C autonome **après 5 ans de séjour légal ininterrompu**, si l'intégration est réussie (art. 42 al. 3, 43 al. 5 et 34 LEI)
- Si permis C: aucun besoin d'appliquer l'article 50 LEI ou l'art. 77 OASA

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Troisième étape: Statut resp. permis de séjour du conjoint?

Statut du regroupant	Disposition applicable en cas de dissolution du lien familial	Droit
Suisse	Article 50 LEI	Oui
C	Article 50 LEI	Oui
B	Article 77 OASA	Non
L	-	-
F	-	-

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 LEI: Dissolution de la famille

1 Après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste dans les cas suivants:

- a. l'union conjugale a duré au moins trois ans et les critères d'intégration définis à l'art. 58a sont remplis, ou
- b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

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

3 Le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement est réglé à l'art. 34.

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 LEI: Champ d'application personnel

Personnes membres de la famille

- a. d'un ressortissant suisse (Art. 42 LEI) ou
- b. d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement (permis C, art. 43 LEI)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 LEI



Deux situations à distinguer:

1. L'union conjugale a duré **au moins trois ans** et **intégration réussie**
2. **Raisons personnelles majeures** (→ l'union conjugale n'a pas duré trois ans ou l'intégration n'est pas réussie, cf. ATF 138 II 393 consid. 3)
 - Critères appliqués par analogie au **partenaire enregistré** du même sexe (art. 52 LEI)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

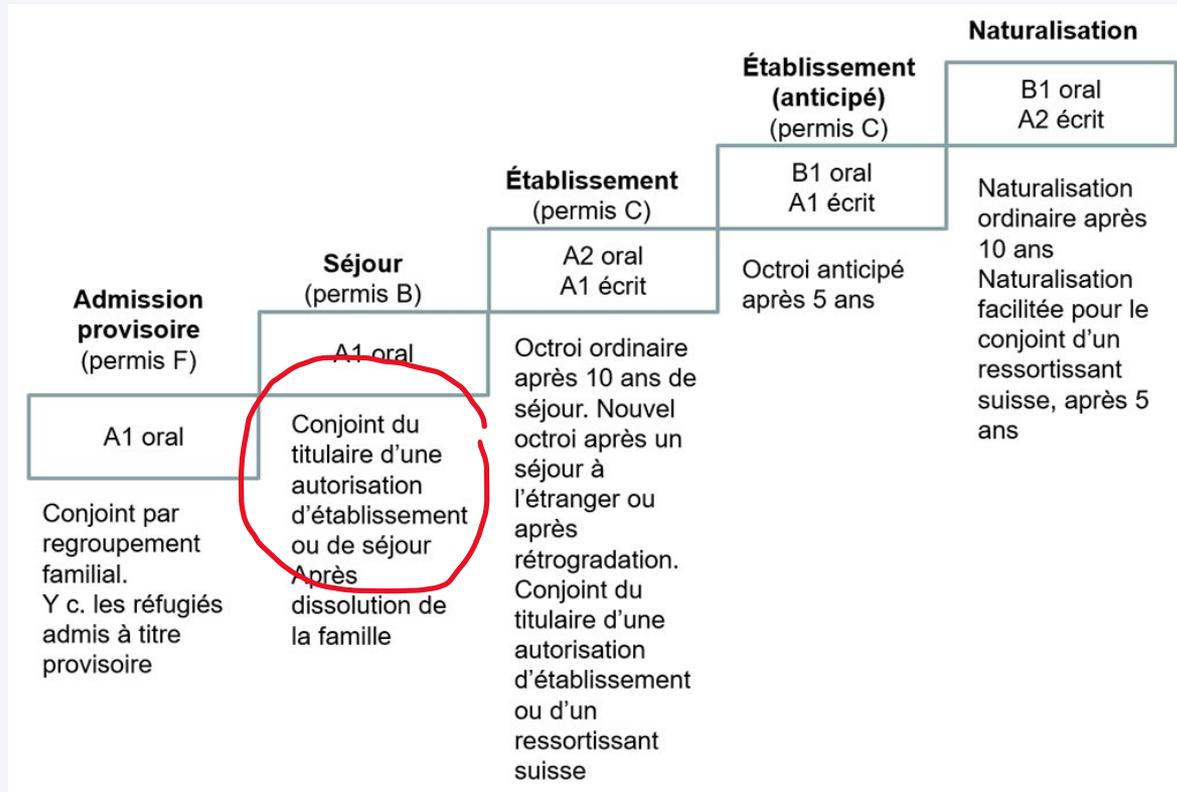
Article 50 al. 1 let. a LEI

Intégration → art. 58a LEI

1. Respect de la sécurité et de l'ordre publics
2. Respect des valeurs de la Constitution
3. Compétences linguistiques
4. Participation à la vie économique ou acquisition d'une formation

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Exigences en matière linguistique (admin.ch)



Cf. Art. 77 al. 4 OASA

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 al. 1 let. b LEI: Raisons personnelles majeures

- Liste non exhaustive («notamment»), trois alternatives énumérées («ou»)
 1. Mariage forcé
 2. Réintégration sociale dans le pays de provenance fortement compromise
 3. Violences conjugales

- Marge d'appréciation des autorités (ATF 136 I 1, ATF 137 II 1 consid. 4.1)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 al. 1 let. b LEI

- Victimes de mariage forcé: TF, arrêt 2C_671/2017
- Réintégration sociale dans le pays de provenance fortement compromise: Risque pour l'intégrité en cas de retour dans le pays de provenance → nécessité d'un certain lien de continuité ou de causalité avec l'union conjugale entretemps dissoute: TF, arrêts 2C_1062/2013 et 2C_13/2012 consid. 4; TAF, arrêt F-2227/2019
→ Évite des procédures d'asile inutiles
- Violences conjugales et réintégration dans le pays d'origine compromise: ATF 136 II 1, ATF 138 II 393 consid. 3.2

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 al. 1 let. b LEI

- Violences conjugales - Détails
 - « **Maltraitance systématique visant à exercer un pouvoir ou un contrôle sur autrui** » (ATF 138 II 229, consid. 3 ; TF, arrêt 2C_693/2019)
 - La contrainte physique ou psychique et ses répercussions doivent se caractériser par une **certaine constance ou intensité** (TF, arrêt 2C_432/2013 consid. 3)
 - Violence: Risque de « perturber gravement » (TF, arrêt 2C_361/2018, consid. 4)
 - Une certaine **intensité** est requise, mais elle peut aussi être atteinte par le **cumul** (ATF 138 II 229, consid. 3.2.2 ; ATF 137 II 1 consid. 4.1)
 - Condamnation pénale pas nécessaire (TF, arrêt 2C_586/2011 consid. 3)
 - Violences psychologiques: atteinte à la liberté de mouvement et d'action, etc. au point que l'atteinte à la dignité et à la personnalité de la victime fasse que l'on ne puisse plus exiger d'elle la poursuite de la relation (ATF 138 II 229)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 al. 1 let. b LEI

- Violences conjugales - Détails
 - Sur l'inexigibilité de la poursuite de la relation (rapport sexuel forcé), cf. aussi TF, arrêt 2C_465/2023 du 6 mars 2024
 - Risque concret d'abus sexuel contre un enfant par un beau-père qui vit avec la mère de l'enfant (TF, arrêt 2C_451/2014 consid. 6)
 - Violences de la part de l'entourage proche peuvent être prises en compte (TF, arrêt 2C_922/2019 concernant la violence de la part du beau-père)
 - Gifle unique ou insulte verbale dans le cadre d'une dispute insuffisantes: TF, arrêt 2C_1066/2014, consid. 3)
 - Mais: Un acte isolé peut être jugé suffisant si particulièrement grave: TF, arrêts 2C_1085/2017, consid. 3 et 2C_361/2018, consid. 4.1
 - Lien suffisamment étroit entre la violence conjugale et la séparation (TF, arrêt 2C_1004/2020, consid. 4.2.3)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Article 50 al. 1 let. b LEI

- Autres motifs non mentionnés explicitement:
 - Bien de l'enfant (Art. 50 al. 1 let. b LEI en lien avec les art. 8 CEDH, 13 Cst. et 3 et 9 CDE): ATF 143 I 21, consid. 4.1 ; ATF 139 I 315, consid. 2.1
 - Mort du conjoint toujours une raison personnelle majeure: ATF 138 II 393 (revirement jurisprudentiel, cf. l'ancienne approche dans ATF 136 II 1 ; arrêts du TF 2C_112/2020 ; 2C_149/2011)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Art. 77 OASA

- Personnes membres de la famille d'une personne avec autorisation de séjour (permis B)
- Mêmes conditions, mais disposition potestative (« peut »)
- Conseil fédéral: conditions identiques

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Différences droit - possibilité

- Droit
 - Possibilité de recourir au TF par voie ordinaire

- Possibilité
 - Cas peut être porté uniquement devant le Tribunal administratif (art. 83 let. c ch. 2 LTF)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Fardeau de la preuve

- Vraisemblance des faits allégués
- Art. 90 LEI: Devoir de coopération (ATF 138 II 229, consid. 3 ; ATF 142 I 152, ATF 140 I 285 consid. 6 ; TF, arrêts 2C_207/2017 ; 2C_787/2016; 2C_104/2016, 2C_777/2015 et 2C_1007/2011)



- Maxime inquisitoire (TF, arrêt 2C_1024/2019 consid. 5.8)

II. CADRE LÉGAL ET JURISPRUDENCE

Indices: art. 77 al. 6 OASA (liste exemplative)

- Certificats médicaux
 - Rapports de police
 - Plaintes pénales
 - Mesures au sens de l'art. 28b CC
 - Jugements pénaux prononcés à ce sujet
-
- Marge d'appréciation des autorités
-
- Art. 77 6^{bis} OASA
« Lors de l'examen des raisons personnelles majeures [...] les autorités compétentes tiennent compte des indications et des renseignements fournis par des services spécialisés ».

III. PROJET DE MODIFICATION

Proposition d'une modification de l'art. 50 LEI

21.504 | Garantir la pratique pour raisons personnelles majeures visée à l'article 50 LEI en cas de violence domestique | Objet | Le
Parlement suisse (parlament.ch)

1 Après dissolution de la famille, le conjoint et les enfants ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour initialement délivrée en vertu des art. 42, 43, 44, 45 et 85, al. 7, et à la prolongation de sa durée de validité dans les cas suivants :

a. l'union conjugale a duré au moins trois ans et les critères d'intégration définis à l'art. 58a sont remplis, ou

b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

III. PROJET DE MODIFICATION

Proposition d'une modification de l'art. 50 LEI

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

- a. le conjoint est victime de violence conjugale, prouvée, entre autres, par
 - 1. la reconnaissance de la qualité de victime par un centre de consultation venant en aide aux victimes en vertu de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, ou
 - 2. la prise en charge ou la protection par un service spécialisé dans la violence domestique financé par des fonds publics, ou
 - 3. des mesures policières ou judiciaires visant à protéger la victime ;
- b. le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ;
- c. la réintégration sociale dans le pays de provenance semble sérieusement compromise.

III. PROJET DE MODIFICATION

Proposition d'une modification de l'art. 50 LEI

2bis En cas de violence conjugale ou de mariage conclu en violation de la libre volonté d'un des époux, l'autorisation de séjour est renouvelée annuellement pendant les trois ans qui suivent la séparation afin que la personne puisse remplir les critères d'intégration visés à l'art. 58a.

2ter Les conséquences de la violence conjugale et d'un mariage conclu en violation de la libre volonté d'un des époux sur la capacité d'intégration sont régies par l'art. 58a, al. 2.

3 Le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement est réglé à l'art. 34.

III. PROJET DE MODIFICATION

Proposition d'une modification de l'art. 50 LEI

19.12.2023	<u>CONSEIL NATIONAL</u> Décision conforme au projet
28.02.2024	<u>CONSEIL DES ETATS</u> Divergences
27.05.2024	<u>CONSEIL NATIONAL</u> Divergences
29.05.2024	<u>CONSEIL DES ETATS</u> Adhésion
14.06.2024	<u>CONSEIL NATIONAL</u> Adoption (vote final)
14.06.2024	<u>CONSEIL DES ETATS</u> Adoption (vote final)

III. PROJET DE MODIFICATION

Proposition d'une modification de l'art. 50 LEI

Art. 50, al. 1, phrase introductive, 2 et 4

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 en relation avec l'art. 32, al. 3 ainsi qu'à une décision d'admission provisoire en vertu de l'art. 85c, al. 1, dans les cas suivants:

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

- a. le conjoint ou un enfant sont victimes de violence domestique; les indices que les autorités compétentes doivent prendre en compte 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 victimes⁴ 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 généralement financé 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 conjoints, ou
- c. la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

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.

III. PROJET DE MODIFICATION

Proposition d'une modification de l'art. 50 LEI

Principe: Continuité des permis de séjour

Statut du conjoint	Permis après la séparation	Droit
Suisse	B	oui
C	B	oui
B	B	oui
L	L	oui
F	F	oui

III. PROJET DE MODIFICATION

Proposition d'une modification de l'art. 50 LEI

- Amélioration pour les personnes membres de la famille d'un titulaire de permis B
- Permis L et F sont des statuts précaires (F: pas des permis de séjour)
- Violence domestique au lieu de violence conjugale
- Obligation des autorités de tenir compte de certains indices («doivent»)
- Indices directement mentionnés dans la loi (mais: nécessité?)
- Uniquement services spécialisés dans la violence domestique généralement financés par des fonds publics
- Pas de délai de carence pour les victimes (mais art. 58a al. 2 LEI)

Modifications nécessaires

- Amélioration de la situation possible et nécessaire
- Convention d'Istanbul → notion de violence domestique plus large que la notion de violence conjugale appliquée par le TF (art. 3b: «la violence domestique désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime»)
- Permis de séjour nécessaire (cf. art. 59 Convention d'Istanbul → «permis de résidence autonome», actuellement réserve de la Suisse)

CONTACT



sarah.progin-theuerkauf@unifr.ch