

LES VIOLENCES CONJUGALES À LA MARGE : LE CAS DES FEMMES MIGRANTES EN SUISSE

Faten Khazaei

L'Harmattan | « Cahiers du Genre »

2019/1 n° 66 | pages 71 à 90

ISSN 1298-6046

ISBN 9782343178301

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2019-1-page-71.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour L'Harmattan.

© L'Harmattan. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Les violences conjugales à la marge : le cas des femmes migrantes en Suisse

Faten Khazaei

Résumé

Suivant des travaux sur la (re)production des frontières par le bas, dans les pratiques des agents et des agentes de terrain et de leurs usages du droit, cet article analyse les enjeux liés aux autorisations de séjour des femmes migrantes confrontées aux violences conjugales. À travers le cas suisse, et par l'analyse des documents légaux et administratifs qui règlent la situation des migrantes, l'auteure montre comment ces femmes sont mises devant un choix impossible entre se séparer du conjoint ou rester en Suisse. L'article démontrera comment la mise en œuvre du droit devient un instrument de contrôle de la migration et renforce les frontières de l'Etat, en distinguant celles qui sont jugées aptes à recevoir une protection et celle qui, privées de ce droit, doivent partir.

VIOLENCES CONJUGALES – POLITIQUES MIGRATOIRES –SOCIOLOGIE
DU DROIT – SUISSE

Carolina Hernandez, une ressortissante chilienne, est bénéficiaire d'un permis de séjour au titre du regroupement familial, car elle est mariée à un citoyen suisse depuis 2007. Depuis les premiers mois de ce mariage, elle subit des violences

économiques et psychologiques de la part de son mari. Aux scènes de jalousie de ce dernier s'ajoutent les pressions financières. Étant en formation, elle manque de moyens financiers propres. Cette situation fait l'objet de chantages de la part de son mari à tel point, qu'elle ne peut parfois pas manger à sa faim. La violence physique s'installe finalement. Carolina décide alors de quitter son domicile et de porter plainte contre son mari après que ce dernier ait tenté de l'étrangler. Elle se sépare officiellement de lui.

À la suite de cette séparation, les autorités lui communiquent que, ne partageant plus de communauté de vie avec son mari, son permis de séjour va être révoqué et qu'elle n'aura plus le droit de rester en Suisse. Avec l'aide d'une association d'aide aux migrant·e·s, Carolina recourt contre cette décision. Elle y joint des certificats médicaux qui attestent de la tentative de strangulation et des violences d'ordre psychologique qu'elle a subies. Les autorités maintiennent leur position. Elles argumentent que les violences ne sont pas assez graves ; elles ne remplissent pas la condition de « certaine intensité » prévue par la jurisprudence. En outre, il est estimé que Carolina Hernandez n'est pas « sérieusement mise en danger dans sa personnalité du fait de la vie commune »¹. Carolina dépose alors un nouveau recours. Son combat juridique va jusqu'à la plus haute instance judiciaire, le tribunal administratif fédéral, qui lui donne finalement raison et lui accorde un permis de séjour malgré sa séparation.

L'histoire de Carolina Hernandez interpelle. En décidant d'échapper aux violences conjugales en quittant son mari, elle risque par la même occasion de perdre son droit de résider en Suisse. Parce que ce dernier est lié à son mariage, il est en principe annulé et ne peut être maintenu qu'à condition que les violences qu'elle a subies soient jugées suffisamment graves par le secrétariat d'État aux migrations, l'organe qui statue sur l'établissement des permis de séjour pour les étrangères et

¹ Il s'agit d'un nom fictif. Ce cas est tiré d'une fiche descriptive d'une situation réelle sur le site de l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers : <http://odae-romand.ch/spip.php?article378>, consulté le 21/04/2019.

étrangers en Suisse. En l'occurrence, dans un premier temps, ni la tentative de strangulation, ni les violences psychologiques, ni les violences économiques ne convainquent les autorités suisses que cette situation justifie que Carolina Hernandez reçoive un permis de séjour indépendamment de son mari. Elle doit soit accepter cette situation, soit quitter la Suisse. Ce n'est qu'après un long combat juridique qu'elle finit par obtenir gain de cause. L'histoire de Carolina Hernandez est un exemple de la situation de nombreuses femmes étrangères dont les options pour s'affranchir de violences conjugales engagent le risque de devoir quitter leur pays de résidence.

Cette problématique est connue des professionnel·le·s sur le terrain, dont les mobilisations sont souvent à l'origine des lois et règlements qui existent pour protéger ces femmes. Cependant, les travaux de recherches analysant la situation spécifique des femmes migrantes victimes de violences conjugales demeurent rares (Carles 2018 pour le cas belge ; Lesselier 2006 et 2013 pour le cas français). Cet article contribue à ce champ de recherche récent et à l'analyse de la situation paradoxale de l'État entre son rôle de protection des droits fondamentaux des personnes vivant sur son territoire, et ses politiques migratoires de plus en plus restrictives (Carles 2018 pour le cas belge ; Lesselier 2006 et 2013 pour le cas français 2018). Par le biais du cas suisse, il est question d'investiguer comment la mise en œuvre du droit à la protection des victimes de violences devient un instrument du contrôle de la migration et renforce les frontières de l'État, en distinguant les victimes qui sont jugées aptes à recevoir cette protection et peuvent donc rester, et les autres, privées de ce droit, qui doivent partir (Miaz 2017).

L'analyse du cas suisse permet de contribuer au champ plus général de l'analyse des politiques publiques de lutte contre les violences faites aux femmes. En présentant des enjeux spécifiques du contexte juridique et administratif suisse, et dans une perspective de sociologie du droit, cet article souligne la similarité des défis et des enjeux liés à la mise en pratique des normes juridiques aux guichets de l'administration. L'identification de ces enjeux de la mise en œuvre du droit permet d'enrichir l'analyse des politiques publiques contre les

violences faites aux femmes dans divers contextes nationaux, en soulignant la diversité des logiques de différenciation entre les femmes et la diversité des pratiques quant à la gestion de cette différence (Delage 2014).

L'analyse se fonde, d'une part, sur un corpus constitué des différents dispositifs légaux et administratifs suisses qui s'appliquent dans ces cas. Centré sur le champ juridico-administratif, ce corpus comprend des lois, des ordonnances, des circulaires d'organes de décision – le secrétariat d'État aux migrations – ou encore des arrêts du tribunal fédéral qui encadre la mise en œuvre du droit de séjour malgré une séparation pour les victimes de violences conjugales. D'autre part, ce corpus est complété par vingt-cinq entretiens d'expert·e·s effectués en 2015 et en 2016 avec des assistants et assistantes sociales d'un centre d'hébergement d'urgence et de soutien pour les femmes victimes de violences conjugales en Suisse². Ces entretiens ont été réalisés dans le cadre d'une enquête de terrain portant sur les réponses institutionnelles suisses aux cas de violences conjugales. Plus précisément, cette recherche s'intéressait aux différents cadrages des violences conjugales mobilisés par les professionnel·le·s et la manière dont ces cadrages se différenciaient en fonction de leur public cible. Par conséquent, les données dont je dispose proviennent exclusivement des professionnel·le·s, et pas des femmes concernées.

Avoir accès au point de vue de ces femmes et à leur expérience subjective de l'enjeu étudié ici est important et devrait faire l'objet de futures recherches. Néanmoins, l'analyse thématique et systématique de l'ensemble des avis prononcés par les divers acteurs et actrices institutionnelles rencontrés ont permis de cerner un éventail large des difficultés auxquelles les femmes victimes de violences conjugales étaient confrontées, car ces professionnel·le·s les accompagnaient quotidiennement dans leur combat pour se soustraire aux violences. À partir du point de vue de chaque professionnel·le· et de sa pratique, il a été possible d'avoir accès à une multitude d'exemples et d'expériences et d'avoir une vue plus globale des difficultés

² Ces données ont été recueillies dans le cadre d'une recherche doctorale financée par le Fonds national suisse de la recherche scientifique.

créés par l'enjeu du statut de séjour. Les enjeux identifiés ont ensuite été mis en lien avec des travaux similaires dans le contexte d'autres pays européens.

À la suite de la présentation de l'état des lieux, la démonstration se poursuivra en deux parties. Les témoignages de professionnel·le·s d'un refuge éclaireront les difficultés que ces enjeux de permis de séjour présentent en « amont », c'est-à-dire au début ou avant un éventuel processus de séparation. Cette situation impacte directement les stratégies des femmes victimes de violence, qui doivent prendre en compte ce paramètre avant toute décision de séparation. Elle a également un impact sur les stratégies des hommes violents, qui peuvent utiliser cette menace pour installer une relation de contrôle sur leur épouse. La deuxième partie s'intéressera aux enjeux « en aval » de la séparation. Aux témoignages des professionnel·le·s s'ajoutent l'analyse du cadre légal et règlementaire qu'utilisent les autorités publiques pour évaluer la légitimité des demandes de permis des victimes, au terme d'une séparation.

L'état des lieux

La littérature a démontré que s'affranchir des violences conjugales est un processus difficile et complexe pour les personnes qui les subissent pour tout un ensemble de raisons, notamment par le fait qu'elles remettent en question deux des principales institutions sociales que sont le mariage et la famille (Lieber *et al.* 2015 : 3). Les obstacles auxquels sont confrontés les femmes pour se soustraire à ces violences et se séparer de leur partenaire violent sont également liés aux contextes sociaux différents dans lequel elles vivent (Delage 2014 : 394 ; Sokoloff et Dupont 2005). Pour de nombreuses femmes migrantes, un obstacle spécifique est le fait qu'elles bénéficient d'un permis de séjour par regroupement familial, c'est-à-dire par le biais de leur mariage. Rompre le mariage avec un époux violent, c'est donc risquer de perdre son permis de séjour (Ambruso *et al.*, 2016).

Cette problématique spécifique des femmes migrantes au bénéfice d'un regroupement familial, initialement ignorée dans

les politiques publiques de lutte contre les violences conjugales, a été mise en lumière par les actrices et les acteurs de terrain en contact direct avec ces femmes, tant dans les mouvements féministes que dans les collectivités de défense des droits des migrant·e·s. (Carles 2018). Dans un contexte politique international propice, et grâce au travail de sensibilisation de l'opinion publique, différents pays européens ont adopté des dispositifs légaux et ont élaboré des politiques spécifiques pour corriger certaines insuffisances dans la protection juridique des femmes migrantes et victimes de violences conjugales (Carles 2018).

En France, suite aux actions effectuées, notamment par le Comité d'action interassociatif contre la double violence fondé en 2003³, le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a été modifié dès 2005, pour permettre aux femmes migrantes arrivées en France par le biais du regroupement familial suite à leur mariage avec un citoyen français (article L313-2) ou étranger résident en France (article L431-2), de conserver leur titre de séjour malgré la séparation, si celle-ci était due aux violences conjugales (Lesselier 2006). En Grande-Bretagne, la *Domestic violence rule* permet depuis 2002 aux épouses des conjoints violents de faire une demande de permis de séjour permanent, même si elles sont séparées avant la période probatoire de deux à cinq ans de vie commune exigée par la loi (Yurdakul et Korteweg 2013). Pour le cas belge, la voie choisie est plutôt de réexaminer les pratiques de l'administration que de changer la loi (Carles 2018). Des « clauses de protection » en faveur des victimes des violences conjugales s'appliquent selon l'appréciation de l'Office des étrangers au cas par cas (Carles 2018).

En Suisse également, ce sont les milieux associatifs qui ont œuvré pour sensibiliser les autorités publiques aux enjeux que présentait la dépendance administrative des femmes migrantes à leur conjoint. En particulier, le groupe de travail « Femmes migrantes et violences conjugales » à l'initiative du Centre de

³ Son action se poursuit depuis 2008 dans le réseau « Action et droits des femmes exilées et migrantes » (Lesselier 2013).

contact Suisses-Immigrés⁴ a obtenu des changements importants au sujet de la loi fédérale sur les étrangers. Cette dernière prévoit depuis 2008 un « cas de rigueur » qui permet désormais de prolonger les titres de séjours des personnes au bénéfice du regroupement familial malgré la séparation, si ces personnes ont subi des violences conjugales. La Suisse se distingue cependant de ses voisins vis-à-vis 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, communément connue sous l'intitulé « Convention d'Istanbul ». La Suisse a ratifié cette convention, mais au contraire de ses voisins, elle a émis une réserve sur l'art. 59, qui demande une garantie du statut de résident accordé aux femmes migrantes victimes de violences conjugales⁵.

Cette réserve a placé la Suisse sous le feu de la critique, notamment de la part des milieux associatifs, qui estiment que la Suisse ne protège pas suffisamment les femmes étrangères victimes de violences conjugales (Ambruso *et al.* 2016). Le Conseil fédéral, l'organe exécutif suisse, a rendu un rapport sur la pratique suivie en matière de droit de séjour des victimes étrangères de violences conjugales, publié le 4 juillet 2018⁶ qui conclut que dans l'ensemble, le bilan de la pratique suivie en matière de droit de séjour des femmes étrangères victimes de violences conjugales est positif. En gardant une réserve sur l'art. 59 de la Convention d'Istanbul, la Suisse peut exclure un grand nombre de femmes du « cas de rigueur ». Par exemple, selon le type de permis de séjour de l'époux, la protection au sens du « cas de rigueur » n'est plus un droit, mais une option ouverte aux autorités, si elles souhaitent accorder un permis de séjour pour cette raison.

⁴ Une association de la défense des droits des migrantes et des migrant·e·s fondée en 1974 à Genève

⁵ <https://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/interieure/ratifications-et-reserves/ratification-convention-istanbul>

⁶ <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2018/2018-07-04/ber-br-f.pdf>, consulté le 21/04/2019.

Les rares études qui ont analysé la situation des femmes migrantes victimes des violences conjugales ont cependant démontré que ces mécanismes de protection juridique restent peu accessibles et leur issue incertaine (Lesselier 2013). D'une part, il est difficile pour les femmes migrantes de mobiliser l'arsenal juridique pour défendre leur cas (Carles 2018). D'autre part, l'application de ces mécanismes est susceptible d'écarter de nombreuses victimes de leur protection. En France, la décision d'octroi d'un titre de séjour en l'absence de communauté de vie reste à la discrétion du préfet, qui a le pouvoir et non l'obligation de l'accorder (Manier 2013).

Claudie Lesselier (2013) qualifie cette situation de « double violence » parce qu'elle articule les violences sexistes que subissent ces femmes avec les violences institutionnelles et étatiques. Selon elle, si l'État ne met pas correctement en œuvre sa mission de protection des droits fondamentaux des personnes vivant sur son territoire, il devient complice de ces violences (Lesselier 2013). Dans son analyse récente de la situation en Belgique, Isabelle Carles (2018) montre également les enjeux que soulève la mise en œuvre de l'action publique de la protection des victimes de violences conjugales pour les femmes migrantes, qui se trouvent à la croisée de diverses sphères de régulation entre l'application du principe de *gender mainstreaming*⁷ et la volonté du contrôle des flux migratoires (Carles 2018 ; Roca i Escoda *et al.* 2018).

Avant d'analyser la situation juridique et sa mise en œuvre en Suisse, la partie suivante s'intéressera aux enjeux créés par la dépendance administrative des femmes migrantes à leur conjoint, et à la manière dont celle-ci exacerbe la situation des violences conjugales qu'elles subissent.

⁷ Que l'auteure définit comme « la prise en compte systématique des différences entre les conditions, les situations et les besoins des femmes et des hommes dans toutes les politiques et actions » (Carles 2018 : 325).

En amont, du côté des victimes et des auteurs de violences

Asymétrie du genre et développement des stratégies de domination

La dépendance administrative que crée le titre de séjour pour regroupement familial peut renforcer le contrôle qu'un auteur de violence exerce sur sa victime. Certains n'hésitent pas à menacer leur conjointe et développent de nouvelles « stratégies de domination » en profitant de ce pouvoir administratif dont ils jouissent (Carles 2018, p. 334), comme le souligne l'un des assistants sociaux⁸ du centre d'hébergement accueillant les femmes victimes de violences conjugales :

C'est une rupture familiale qui est souvent accompagnée d'énormément de conséquences ou d'enjeux administratifs. Et en particulier si on parle de migration, c'est vrai qu'une des grosses difficultés des femmes qui arrivent ici, c'est qu'elles ont obtenu un permis par regroupement familial, et puis que c'est souvent un moyen de pression, qui est peut-être en partie fictif, mais qui est souvent utilisé. C'est-à-dire que souvent elles sont convaincues que finalement ce permis, c'est Monsieur qui a le pouvoir de décider de l'octroyer ou pas. Pas de l'octroyer, mais enfin qu'il a ce pouvoir de le faire disparaître ou de le faire apparaître, et ce n'est pas totalement vrai, mais ce n'est pas non plus totalement faux. Parce que s'il n'a pas ce pouvoir, et ça c'est qu'on... ce que moi en tout cas je leur répète régulièrement, c'est qu'il n'a pas le pouvoir, ce n'est pas lui qui décide de ça. Mais il n'empêche que le fait de se séparer... donc de ne plus être en vie conjugale, et ben ça peut être problématique pour des femmes qui sont en Suisse depuis peu de temps.

Pour une autre assistante sociale⁹, cela ne relevait pas seulement d'un moyen de pression, mais plutôt d'un abus de

⁸ Entretien du 9 décembre 2015.

⁹ Entretien du 8 janvier 2016.

pouvoir utilisé spécifiquement par certains hommes suisses contre leur femme de nationalité étrangère :

Il y a beaucoup de Suisses qui utilisent la violence à l'égard des femmes étrangères. Vu qu'elles sont fragilisées par le fait des papiers, alors eux ils profitent de cette, de cette position-là. Je connais beaucoup de situations comme ça que le conjoint suisse profite de cette précarité administrative pour avoir beaucoup plus de pouvoir.

Les exemples des stratégies mises en place sont divers, comme celui qu'un assistant social¹⁰ a mentionné:

Une des difficultés qu'on rencontre, je ne dis pas souvent, mais quand même régulièrement, c'est que Monsieur va à la commune et il annonce le départ de Madame, voire parfois son départ définitif pour l'étranger. Et donc, il y a des communes qui suppriment carrément l'autorisation... pas directement l'autorisation, mais le domicile légal.

L'un des cas auquel cet assistant social fait référence est celui d'une femme dont l'époux avait profité des vacances de celle-ci dans son pays d'origine, pour annoncer aux autorités suisses leur séparation et le départ de sa femme de la Suisse. En conséquence, celle-ci ne pouvait plus revenir après que son lieu de domicile légal ait été supprimé et son permis de séjour annulé. Aux yeux des assistants sociaux et assistantes sociales, pour le conjoint suisse ou résident, il est simple d'imposer une rupture, de refuser d'accompagner son épouse dans les convocations officielles où sa présence est requise, ou tout simplement de menacer son épouse de la rupture de la vie commune et de quitter le domicile conjugal.

Une autre stratégie consiste à accentuer cette dépendance administrative en isolant l'épouse, comme l'une des assistantes sociales¹¹ le rapporte :

Il y a des femmes dont leur mari a interdit qu'elles fassent des cours de français par exemple, donc elles ne parlent pas le français alors que le conjoint maîtrise tout ici. Ça, je trouve c'est terrible, je veux dire qu'on t'empêche de connaître la langue du pays où tu vis. Donc, c'est le conjoint qui va à toutes

¹⁰ Entretien du 9 décembre 2015.

¹¹ Entretien du 8 janvier 2016.

les réunions, qui fait tout, qui maîtrise tout ça et donc la femme elle n'a aucune information de comment les choses se passent. Oui les informations elle les a uniquement à travers le conjoint.

Un accès aux informations ainsi limité pour ces femmes peut donner lieu également à des stratégies de chantage et susciter de la peur, comme l'explique une assistante sociale¹² :

Au niveau de l'isolement, ça peut jouer un rôle quand même parce que si t'es toute seule et puis tu ne sais pas à qui tu dois t'adresser, le mari peut leur faire peur en leur disant, « en Suisse ça se passe comme ça ». Par exemple, il peut faire peur à sa femme en lui disant que si tu vas demander de l'aide à la police ils vont t'envoyer dans ton pays.

C'est en effet une « dissymétrie institutionnalisée » entre l'époux qui est Suisse ou résident de longue durée et son épouse dont le titre de séjour « dépend » de lui, qui permet ce type de violence psychologique contre les femmes migrantes (Lesselier 2013, p. 19). D'autant plus que ce type d'acte et de « chantage aux papiers » ne constituent pas en eux-mêmes des actes de violence reconnus par les autorités (Lesselier 2013). Ces exemples ne sont pas rares et les professionnel·le·s dans d'autres pays ont également documenté les mêmes types de stratégies (Lesselier 2013).

Face à un « choix » impossible

L'absence de reconnaissance d'un statut de séjour autonome pour les femmes migrantes influence également leur projet ou les alternatives envisageables dans une situation de violences conjugales. En effet, cette menace peut faire hésiter une personne à déposer plainte ou à chercher de l'aide, ou même à renoncer d'aller jusqu'au bout d'une séparation (Sokoloff et Dupont 2005). Comme le soulignait l'une des assistantes sociales¹³, la perte potentielle du permis affecte également la définition d'un projet d'une femme pour la suite de son départ du centre d'accueil :

C'est super important dans le travail qu'on fait avec elles. Moi je suis hypersensible à ça aussi, je m'engage beaucoup de ce

¹² Entretien du 8 janvier 2016.

¹³ Entretien du 23 novembre 2015.

côté-là. Parce qu'il y a beaucoup de dames... Et ça, c'est vraiment très, très important parce qu'il y a beaucoup de dames qui préfèrent vivre des violences qu'avoir la possibilité d'être expulsées.

La peur de perdre leur droit de séjour peut donc amener certaines de ces femmes migrantes à continuer à être exposées à la violence d'autant plus que les professionnel·l·es ne peuvent pas leur garantir une protection à cent pour cent. L'un des assistants sociaux¹⁴ qualifiait la situation de ces femmes de choix impossible. En parlant de l'exemple d'une femme migrante originaire d'Algérie et en hébergement au centre, qui hésitait de se séparer de son conjoint violent, cet assistant social m'expliqua :

Il y a ce côté très paralysant où finalement il n'y a plus... moi je peux comprendre, quel que soit le choix, il n'y a pas de porte de sortie pour elle, dans son esprit. Aussi bien de rentrer en Algérie, c'est qu'elle ne peut pas imaginer une perspective pour vivre ou pour survivre en Algérie. Je ne sais pas, mais je peux imaginer que si on pouvait lui dire « Allez-y, vous serez protégée en Suisse », peut-être elle ferait le pas. Mais on ne peut pas lui dire ça. Parce qu'il y a un risque relativement important qu'elle ne puisse pas rester en Suisse. Et donc que cette protection [offerte par le centre], même si elle dure quelques mois... c'est largement insuffisant.

Ainsi, la dépendance administrative créée par l'absence d'un statut de séjour autonome complique-t-elle de multiples façons la situation des femmes migrantes subissant des violences, et cela même avant qu'une démarche de séparation ne soit entamée. Quand une femme migrante décide malgré ces menaces et ces incertitudes d'entamer la démarche de séparation, la situation devient encore plus compliquée pour elle. La partie suivante s'intéressera à ce qui se passe en aval de cette décision de séparation et analysera en détail les obstacles supplémentaires que ces personnes doivent surmonter pour bénéficier dans les faits de la protection de l'État.

¹⁴ Entretien du 9 décembre 2015.

En aval, du côté des autorités

Des conditions légales

Si la loi prévoit que des victimes de violences conjugales peuvent obtenir un permis de séjour indépendant de leur mari, elle fixe des conditions strictes auxquelles ces femmes doivent répondre, sans quoi ce dispositif ne pourra pas être activé. La loi est résumée ainsi par une professionnelle du refuge¹⁵ :

La loi dit la chose suivante : pour ne pas perdre son permis de séjour au titre de regroupement familial une personne qui était mariée plus que 3 ans, qui est intégrée, enfin qui parle la langue, et qui est autonome financièrement, qui a un travail qui lui permet d'être autonome financièrement, qui a bien payé ses impôts, voilà. Si tu n'as pas ça, ce qui est la plupart des cas surtout des dames ici, ton permis va sauter... À l'heure actuelle, la seule chose qui peut contrecarrer ça, c'est d'être victime de violences... enfin être dans l'impossibilité de rester dans le lieu du domicile de la personne qui t'a donné le permis, à cause de violences.

Les conditions mentionnées correspondent à ce que l'article 50 de la loi fédérale sur les étrangers stipule dans ces cas. Cette disposition légale met à l'écart de la protection prévue un grand nombre de cas qui tombent en dehors de son champ d'application et différencie des victimes de violences conjugales entre elles. Au-delà de la durée du mariage et des exigences de « l'intégration », le statut légal du conjoint limite également l'application de ce cas de rigueur dans certaines situations. La protection proposée dans le cas de rigueur déjà mentionnée protège seulement les épouses – et les membres de la famille – des personnes de nationalité suisse ou bénéficiant d'un titre de séjour permanent (permis C). Pour les autres dont le conjoint est titulaire d'une autorisation de séjour non permanent (permis B) ou de courte durée (notamment un permis L)¹⁶, il ne s'agit pas d'un droit, mais

¹⁵ Entretien du 23 novembre 2015

¹⁶ Il est à noter que le type de permis de séjour du et de la conjoint·e n'est pas toujours un facteur déterminant et ici il s'agit de la particularité de la législation suisse. Pour la France par exemple il suffit que le partenaire ait une carte de séjour valide. Pour plus de détails voir la sous-section 6 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile consultable sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=90332ADAE0DE7FBD4CFEF>

seulement d'une option pour les autorités, selon leur appréciation (Ambruso *et al.* 2016).

Surtout, l'absence d'une définition claire des violences conjugales¹⁷ permet un large pouvoir discrétionnaire des autorités, ce qui peut aboutir à des disparités dans l'application même pour celles qui sont en principe protégées par le cas de rigueur. Le pouvoir discrétionnaire des agents publics dans l'interprétation de diverses normes juridiques auxquelles leur profession est soumise a été étudié dans plusieurs travaux (Lipsky 1980 ; Miaz 2017). Ces travaux ont démontré que bien que le travail des institutions soit régi par des normes légales claires, leur application participe à une reproduction continue de nouvelles normes juridiques, car la loi est sujette à une évolution qui est fruit de contributions des différents niveaux de la chaîne du droit. Par le haut, par le biais des instances internationales, parlementaires et jurisprudentielles, mais également par le bas dans les guichets de l'administration qui est en charge de mettre en pratique ces normes juridiques (Lascoumes 1990 ; Miaz 2014, p. 55). Pour cette raison, l'analyse plus en détail qui va suivre examine la mise en œuvre de cette loi par les autorités compétentes en Suisse, à savoir le secrétariat d'État aux migrations. Bien que ce Secrétariat ne soit pas explicitement concerné par les questions des violences conjugales, il est appelé à intervenir dans de tels cas, et devient même un acteur important dans la réponse institutionnelle aux cas des violences conjugales.

Prouver la réalité ou la vraisemblance de violence

En l'absence de définition claire des violences conjugales, comment le secrétariat d'État aux migrations procède-t-il pour évaluer les cas qui lui sont soumis ? À la réception d'une

7EC44E4D66E.tplgfr25s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006180199&cidTexte=LEGI TEXT000006070158&dateTexte=20080717, consulté le 21/04/2019

¹⁷ Dans le code pénal, les articles régissant notamment les lésions corporelles, la menace, la contrainte, les voies de fait simples ou la contrainte sexuelle peuvent s'appliquer. Le code civil comporte également l'art. 28 b CC qui affirme la protection contre la violence, les menaces et le harcèlement. Certains cantons suisses cependant disposent des bases légales spécifiques cantonales sur les violences dites « domestiques ».

demande de conservation ou de prolongation d'un permis, le Secrétariat en question demande des preuves pour statuer sur la réalité ou la vraisemblance des violences évoquées. En se fondant sur une liste non exhaustive présentée dans l'article 6 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, des documents de preuves officiels sont privilégiés comme indices de violences conjugales, à savoir : les certificats médicaux, les rapports de police, les plaintes pénales, ou les jugements prononcés à ce sujet.

Dans leur évaluation de la vraisemblance des violences, les autorités cherchent des éléments « objectifs ». Dans une circulaire datée du 12 avril 2013¹⁸, le secrétariat d'État aux migrations explique :

Ces rapports doivent documenter et décrire objectivement les faits. En l'occurrence, de simples allégations faisant état de violence conjugale ne sauraient suffire. Les rapports doivent donc être factuels et l'oppression inhérente à la violence conjugale doit être concrétisée de manière objective et crédible. À cet égard, des informations sur les antécédents de la personne concernée, les violences actuelles au sein du couple, l'état de santé de la victime et les répercussions des violences subies, l'évolution de l'état de la personne pendant le séjour au centre d'accueil, les dangers auxquels elle est exposée et ses perspectives d'avenir s'avèrent particulièrement utiles (2013, p. 4).

En outre, les autorités hiérarchisent les indices présentés. Les plaintes ou condamnations pénales sont prises plus au sérieux que les rapports établis par un refuge ou les témoignages de parents ou de connaissances qui sont relativisés au nom de leur « subjectivité ». Ceux-ci doivent en effet « être traités avec prudence », car « la perception subjective de la violence psychique ou physique dans un couple peut fortement varier d'une personne à l'autre » (2013, p. 4).

Cette hiérarchisation ne concerne pas seulement les moyens de preuves, mais comme la partie suivante le démontre, elle

¹⁸ <https://www.sem.admin.ch/content/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/familie/20130413-rs-ehengewalt-f.pdf>, consulté le 21/04/2019.

donne également des valeurs différentes aux types de violences subies.

Hierarchisation des violences : la condition d'une « certaine intensité »

Une fois la vraisemblance ou la réalité de violences admise, il faut encore qu'elle soit considérée comme suffisamment « intense » pour qu'il soit reconnu que la victime ne pouvait en aucun cas rester avec son mari et puisse donc légitimement demander un permis de séjour indépendant. L'instauration de la condition d'une « certaine intensité » de violence se base sur la jurisprudence, plus précisément un arrêt significatif du tribunal fédéral (TF 2C_460/2009 du 4 novembre 2009)¹⁹. La circulaire de 2013 la précise ainsi :

[La violence] doit être d'une certaine intensité pour qu'il soit possible d'invoquer [le cas de rigueur]. La violence conjugale peut être de nature tant physique que psychique, mais elle doit être intense au point que l'intégrité physique ou psychique de la victime soit gravement compromise en cas de maintien de la communauté conjugale et que la poursuite de l'union conjugale ne puisse être raisonnablement exigée [...] les scènes de ménage telles qu'il s'en passe couramment ou une dispute violente unique ne répondent pas à cette condition [...] pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un acte de violence particulièrement grave [...] Par contre, la violence psychique (par ex. sous forme d'insultes continuelles, d'humiliations, de menaces, etc.) ou la violence sociale et économique (par ex. le fait de cloîtrer la victime, de lui interdire de travailler, de lui confisquer son salaire, etc.) peuvent atteindre un degré de pression inadmissible et donc pertinent sous l'angle du droit (2013, p. 2 et 3).

Le site de « l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers »²⁰ recense les cas de refus du renouvellement du permis de séjour par le secrétariat d'État aux migrations. Dans l'exemple de l'ouverture tirée de leur site, le fait que la victime ait été étranglée n'a pas été retenu de suite, car la strangulation

¹⁹ http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F136-II-1%3Ade&lang=de&type=show_document, consulté le 21/04/2019.

²⁰ <https://odae-romand.ch/>, consulté le 21/04/2019.

n'était pas allée suffisamment loin, la victime n'ayant pas perdu conscience²¹. De plus, le caractère systématique de la violence doit aussi être démontré comme précisé dans l'extrait de la circulaire citée ci-dessus ; un acte unique ne saurait convaincre les autorités de l'impossibilité de poursuivre la vie commune.

La question de l'intensité des violences est donc mobilisée de manière très restrictive par les autorités, ce qui rend l'issue de la procédure de séparation et de demande de permis très incertaine (Ambruso *et al.* 2016), comme le soulignait l'une des assistantes sociales²² :

Pour que le cas de rigueur soit retenu, les violences conjugales sont en théorie une condition suffisante, mais dépendamment de leur intensité. Pour nous, l'emprise et les violences psychologiques, sans aucun acte physique c'est tout aussi dévastateur. Mais bon, va expliquer ça au Secrétariat... Ce n'est pas sûr, parce qu'ils sont très durs. Donc nous, on est obligé de dire à la dame que ce n'est pas sûr.

Cette hiérarchisation des violences par les autorités publiques est également documentée dans d'autres contextes. En France, Solenne Jouanneau et Anna Matteoli (2018) montrent que les juges aux affaires familiales reposent également leur évaluation sur une hiérarchisation des faits de violence pour qualifier le danger. Les juges prennent plus facilement en considération des violences physiques sévères (Jouanneau et Matteoli 2018). Cette hiérarchisation des violences exercées par les juges pour les auteures en vient par conséquent à déterminer « un seuil de violence dans le couple sinon moralement acceptable du moins socialement et juridiquement tolérable » (Roca i Escoda *et al.* 2018, p. 282 ; Jouanneau et Matteoli 2018).

Dans le cas des femmes migrantes analysé ici, ce seuil de violence « tolérable » est envisagé avec d'autant plus de restriction que le sort de ces femmes est soumis à l'autorité qui administre la population migrante. Aux yeux de la loi et des autorités publiques suisses, les femmes migrantes subissant des violences conjugales sont en premier lieu « étrangères », et seulement en second lieu « victimes de violences ». Or, comme

²¹ <http://www.odae-romand.ch/spip.php?article378>, consulté le 21/04/2019.

²² Entretien du 8 janvier 2016.

le démontrent les études sur le secrétariat d'État aux migrations, son travail « se caractérise par une logique de suspicion » (Miaz 2014, p. 71). Ce d'autant plus que le Secrétariat estime que les personnes concernées « savent éventuellement qu'une procédure relevant du droit des étrangers risque d'être ouverte ou qu'une telle procédure est en suspens » (Circulaire 2013, p. 4). Le Secrétariat lui-même affirme dans sa circulaire que lors de l'examen des « cas de rigueur » pour les victimes des violences conjugales :

Il faut tenir compte également des circonstances qui ont conduit à la dissolution de la famille. Si, après l'examen approfondi des faits, des indices laissent supposer un abus de droit, la durée de validité de l'autorisation de séjour ne sera en aucun cas prolongée, car, en vertu [de la loi] le droit à la prolongation du titre de séjour s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement (2013, p. 2).

Les autorités en question explicitent donc clairement que, pour les étrangères et les étrangers, la reconnaissance d'une situation comme « une violence conjugale » porte un double enjeu. Il s'agit non seulement de déterminer les aides, réparations et éventuelles protections auxquelles la personne aurait droit, mais aussi de déterminer si elle pourra rester en Suisse.



Nous pouvons à présent mieux comprendre pourquoi les violences subies par Carolina Hernandez n'ont pas été considérées suffisantes pour que le « cas de rigueur » prévue par la loi lui soit accordé du premier coup. La situation des femmes migrantes victimes de violences conjugales met en lumière les limites des dispositifs juridiques « dès que des questions migratoires sont en jeu » (Carles 2018 : 325).

En effet, le secrétariat d'État aux migrations est pris par deux missions contradictoires. Il est l'organe de contrôle du nombre d'étrangers et d'étrangères en Suisse, et à ce titre connaît une logique de prévention des abus de droit. De ce fait, les demandes de protection émises par des femmes étrangères à la

suite d'une séparation sont traitées comme des demandes de permis de séjour en Suisse, et seulement subsidiairement comme des demandes d'aide aux victimes. La preuve de l'existence de la violence et de son intensité, exigée de la part des autorités déjoue ainsi, pour les victimes migrantes, la protection prévue pour les victimes migrantes par la loi sur les étrangers. En exigeant un seuil d'intensité de violence en dessous duquel il n'entre pas en matière pour accorder un permis de séjour indépendant aux victimes, l'État définit pour ces femmes un niveau de violence qu'il accepte comme tolérable. Cet état de fait distingue donc deux groupes de victimes, celles qui sont aptes à recevoir la protection de l'État et celles qui en sont exclues.

Cet article a permis de mieux comprendre la situation de femmes migrantes en Suisse, non pas en les définissant elles-mêmes comme objet d'enquête, mais en s'intéressant à la gestion de leur situation administrative et juridique par le pays d'accueil (Dahinden 2016). Ce changement de perspective permet d'investiguer des nouvelles pistes pour des mesures mieux adaptées à leur situation tout en évitant le risque de leur marginalisation et stigmatisation.

Références

- Ambruso Martina, Brina Aldo, Duarte Mariana (2016). « Femmes étrangères victimes de violences conjugales : obstacles au renouvellement du titre de séjour en cas de séparation ». Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers, 3e éd., Genève (ODAE romand).
- Carles Isabelle (2018). « Les politiques de lutte contre les violences de genre en Belgique et les femmes migrantes : entre volonté de protection et contrôle migratoire ». *Droit et société* : 323-339.
- Dahinden Janine (2016). « A plea for the “de-migrantization” of research on migration and integration ». *Ethnic and Racial Studies*, 39 (13) : 2207-2225.
- Delage Pauline (2014). *Violence conjugale/domestic violence : sociologie comparée d'une cause féministe (France/États-Unis, 1970-2013)*. Thèse soutenue, Paris, EHESS.

- Dubacher Claudia, Reusser Lena (2011). *Migrantes victimes de violence*. Bern, Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (ODAE).
- Jouanneau Solenne, Matteoli Anna (2018). « Les violences au sein du couple au prisme de la justice familiale. Invention et mise en œuvre de l'ordonnance de protection ». *Droit et société*, 99 (2) : 305-321.
- Lascoumes Pierre (1990). « Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques », *L'Année sociologique*, 40 : 43-71.
- Lesselier Claudie (2006). « Violences conjugales : témoignages et expériences associatives ». *Hommes et Migrations*, 1262, p. 58-69.
- Lesselier Claudie (2013). « Quelle approche féministe des violences contre les femmes étrangères en France ? », Violence envers les femmes : enjeux politiques, scientifiques et institutionnels. Actes du colloque 26 février 2013. Collection Hubertine en actes, p. 14-20.
- Lieber Marylène, Roca i Escoda Marta (2015). « Violences en famille : quelles réponses institutionnelles ? ». *Enfances, Familles, Générations* [En ligne], 22.
- Lipsky Michael (2010) [1980]. *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*. New York, Russell Sage Foundation.
- Miaz Jonathan (2014). « Les “persécutions liées au genre” en Suisse : les frontières du droit d'asile en question ». *Les Cahiers du Genre*, 57 : 55-75.
- Miaz Jonathan (2017). « Qui peut rester et qui doit partir ? ». *Trajectoires* [En ligne] Hors-série, 3.
- Manier Marion. (2013). « Cause des femmes vs cause des minorités : tensions autour de la question des “femmes de l'immigration” dans l'action publique française ». *Revue européenne des migrations internationales*, 29 (4) : 89-110.
- Roca i Escoda Marta, Delage Pauline, Chetcuti-Osorovitz Natacha (dir.) (2018). « Les violences de genre à l'épreuve du droit », *Droit et Société*, 99.
- Sokoloff Natalie J., Dupont Ida (2005). « Domestic Violence at the Intersections of Race, Class, and Gender. Challenges and Contributions to Understanding Violence Against Marginalized Women in Diverse Communities ». *Violence Against Women*, 11 (1) : 38-64.
- Yurdakul Gökçe, Korteweg Anna C. (2013). « Gender Equality and Immigrant Integration: Honor Killing and Forced Marriage Debates in the Netherlands, Germany, and Britain », *Women's Studies International Forum*, 4 (3) : 204-214