

une synthèse des observations
effectuées entre octobre 2016
et août 2019.



9^e rapport d'observation ^{2017/19}

Une radiographie du contrôle migratoire en Suisse

CE RAPPORT CONTIENT DE NOMBREUX LIENS, POINTANT NOTAMMENT VERS DES DESCRIPTIONS DE CAS PUBLIÉES PAR L'ODAE ROMAND, D'OÙ L'INTÉRÊT DE S'EN PROCURER LA VERSION ÉLECTRONIQUE, QUI PEUT ÊTRE TÉLÉCHARGÉE SUR NOTRE SITE INTERNET WWW.ODAE-ROMAND.CH.

ABRÉVIATIONS - FRÉQUEMMENT UTILISÉES

ALCP:	Accord sur la libre circulation des personnes
CAT:	Committee against torture, Comité des Nations Unies contre la torture
CDE:	Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant
CEDH/CourEDH:	Convention/Cour européenne des droits de l'homme
CJUE:	Cour de justice de l'Union européenne
LAVI:	Loi sur l'aide aux victimes d'infractions
LAsi:	Loi sur l'asile
LEI:	Loi sur les étrangers et l'intégration (ancienne LEtr)
LGBTI+:	Lesbiennes, gays, bisexuel·le·s, transgenres, intersexes et toutes les autres personnes ne relevant pas de l'ordre socialement dominant des sexes, des genres et des sexualités.
(R)MNA:	(Requérant·e d'asile) Mineur·e non accompagné·e
ODAE:	Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers
SEM:	Secrétariat d'Etat aux migrations
TAF:	Tribunal administratif fédéral
TF:	Tribunal fédéral
UE:	Union européenne

INTRODUCTION	4	3.2 Renvois vers des pays d'origine marqués par les violences	20	7. Restructuration du domaine de l'asile	32
DROIT D'ASILE	6	3.3 Arrestations musclées, familles séparées, détention: des mesures proportionnées?	21	7.1 Obstacles à une protection juridique effective	33
1. Dublin: quand l'humain s'efface au profit d'une application mécanique du Règlement	6	4. Admission provisoire: des inégalités qui persistent	23	7.2 Conditions de vie dans les Centres fédéraux	34
1.1 Conditions d'accueil défaillantes dans certains pays de l'UE	7	5. Situation kafkaïenne des débouté·e·s: autogoal pour la Suisse	25	DROIT DES ÉTRANGERS	36
1.2 Conséquences humaines d'une application automatique ...	8	5.1 Durcissement à l'égard des réfugié·e·s érythréen·ne·s	26	8. Violations de l'ALCP: atteintes répétées à l'État de droit	36
1.3 Des voix contre l'implacabilité des renvois Dublin	11	5.2 La précarité de l'aide d'urgence comme seule alternative au renvoi	28	8.1 Non-respect des droits prévus par l'ALCP	38
2. Octroi et refus d'asile: traquer l'abus plutôt que protéger	12	6. MNA et jeunes adultes: droits de l'enfant oubliés pour les enfants migrant·e·s	29	8.2 Entraves et exigences illégales au regroupement familial selon l'ALCP	41
2.1 Exigences élevées en termes de vraisemblance	12	6.1 Reconnaissance de l'âge	30	9. Migrantes victimes de violences conjugales	43
2.2 Critères restrictifs et obstacles procéduraux	14	6.2 Droits de l'enfant malmenés dans les procédures d'asile	30	10. Revision de la loi sur les étrangers	48
2.3 Motifs spécifiques aux femmes et aux personnes LGBTI+	16	6.3 Jeunes adultes	32	L'ODAE ROMAND	50
3. Renvois: la Suisse au ban du droit international	18				
3.1 Renvois vers des conditions de vie indignes dans les « États tiers sûrs »	18				

INTRODUCTION

Protection, intégration, libre circulation, tradition humanitaire ou terre d'asile, autant de formules et de promesses qui renvoient à une image inclusive et ouverte de la Suisse. Or, l'acceptation de personnes étrangères sur le territoire national repose sur un dispositif complexe de contrôle des migrations. Que ce soit dans le domaine du droit d'asile ou du droit des étrangers, un ensemble de textes légaux, de pratiques institutionnelles et de technologies vise à réguler l'entrée et le séjour des personnes étrangères.

Ce contrôle migratoire se manifeste d'abord au niveau de l'élaboration des lois. En témoigne **la nouvelle procédure d'asile** (p. 32), entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019 au terme d'une restructuration menée depuis 2010 et qui a amené son lot de durcissements et d'inquiétudes: accélération du tri des demandes au risque de péjorer la qualité de leur examen, restriction de la notion de réfugié, suppression des demandes d'asile aux ambassades, raccourcissement des délais de recours, entre autres. En témoigne également **l'adoption de la nouvelle loi fédérale révisée sur les étrangers et l'intégration (LEI)** (p. 48), entrée en vigueur quelques mois plus tôt et dont les modifications les plus importantes ont consisté à ajouter des critères, linguistiques et financiers, plus stricts pour l'obtention des différents permis et pour les regroupements familiaux. Des modifications qui ont aussi porté atteinte à la libre circulation.

non prévus par cette loi ou fondent leur décision sur une jurisprudence non adéquate (p. 36), en ignorant les droits spécifiques conférés par l'ALCP.

Dans le domaine du droit des étrangers, les personnes font face à des exigences inconsidérées ou illégales et à des décisions erronées, ainsi qu'à de nombreuses incertitudes et tracasseries administratives. Quant aux femmes migrantes victimes de violences conjugales, elles sont confrontées à de nombreuses difficultés pour voir leur permis renouvelé lorsqu'elles se séparent de leur mari violent (p. 43).

Dans le paysage associatif romand, le domaine du droit d'asile et celui du droit des étrangers sont bien souvent abordés par des organisations distinctes, parce qu'ils requièrent des com-

Ce système de contrôle et d'exclusion se manifeste également dans les pratiques des autorités et des juges qui interprètent les textes de loi. En compilant l'ensemble des observations effectuées par l'ODAE romand sur les deux dernières années, le présent rapport offre une radiographie de cet ensemble de pratiques qui aboutissent bien souvent à l'exclusion légale, sociale, économique ou territoriale des personnes.

Dans le domaine du droit d'asile, le régime de Dublin, appliqué de manière quasi automatique, donne toujours lieu à des situations dramatiques (p. 6). Lorsqu'il s'agit d'examiner les demandes sur le fond, les critères d'octroi de l'asile restent restrictifs, ou se durcissent comme pour les Érythréen·ne·s. Les personnes en quête d'asile font face à de nombreux obstacles administratifs et il est très difficile pour elles de prouver la vraisemblance des persécutions qu'elles risquent dans leurs pays d'origine (p. 12). Pour les personnes ayant reçu une réponse négative, les conditions de vie en Suisse, les mesures de détention et les pratiques de renvois restent préoccupantes (p. 18). Enfin, la situation des personnes admises à titre provisoire et celle des mineur·e·s non accompagné·e·s et des jeunes adultes restent extrêmement précaires (p. 23 et suivantes).

Dans le domaine du droit de la libre circulation (ALCP), quand il s'agit de la prolongation d'un statut ou de regroupement familial, certaines autorités appliquent des critères

4

5
pétences juridiques spécifiques. Traiter ces deux domaines ensemble, tel que le fait l'ODAE permet un constat général: celui d'une application du droit rigide où la volonté d'une politique migratoire stricte et la crainte de supposés «abus» l'emportent trop souvent encore sur le devoir de protection des personnes et sur le respect de leurs droits fondamentaux. Les situations concrètes décrites au fil des pages de ce rapport nous rappellent qu'au-delà de l'abstraction des textes de loi, leur application au jour le jour concerne les vies de nombreuses personnes. Des personnes dont les voix sont souvent réduites au silence, dont les parcours sont généralement oubliés et dont les droits sont fréquemment niés au gré de leurs rencontres avec les administrations du contrôle migratoire.

D'OU VIENNENT NOS INFORMATIONS ET QUE DEVIENNENT-ELLES ?

L'ODAE romand est attaché à décrire des situations réelles et à fonder ses observations sur des faits.

Plusieurs dizaines de correspondant·e·s et d'organisations nous communiquent des situations sur la base de leur pratique du terrain en Suisse romande. Ces informations sont ensuite analysées, synthétisées et vérifiées par des expert·e·s dans le domaine du droit d'asile et des étrangers avant leur diffusion.

Toute notre documentation est accessible sur notre site internet et diffusée par newsletter. Au niveau fédéral, des parlementaires interpellent les autorités sur la base de nos cas et des tribunaux s'appuient sur nos analyses dans leurs décisions. De nombreux journalistes, chercheurs, chercheuses et organisations relaient nos informations auprès du public, ainsi que d'institutions nationales et internationales.

À tous les stades de la procédure d'asile en Suisse, de nombreuses préoccupations ressortent des observations de terrain. Le régime de Dublin appliqué de manière quasi systématique donne toujours lieu à des situations dramatiques malgré les différentes mobilisations demandant une application plus souple et humaine. Les critères d'octroi de l'asile sont toujours extrêmement restrictifs et certains aspects de la procédure empêchent parfois les personnes d'exposer leurs motifs d'asile. Les renvois constituent une autre préoccupation importante, qu'il s'agisse de la manière dont ils sont exécutés ou des pays vers lesquels ils le sont. La situation des débouté·e·s et celle des mineur·e·s et des jeunes adultes inquiète les personnes actives sur le terrain qui nous ont transmis plusieurs situations emblématiques des problèmes qu'ils et elles rencontrent. Enfin, le statut d'admission provisoire, un sujet sur lequel l'ODAE travaille depuis plusieurs années, a connu quelques améliorations, mais continue d'entraîner des inégalités.

1. DUBLIN : QUAND L'HUMAIN S'EFFACE AU PROFIT D'UNE APPLICATION MÉCANIQUE DU RÈGLEMENT

Lorsqu'une personne demande l'asile, la première étape pour les autorités consiste à l'identifier et à vérifier si le Règlement Dublin s'applique. Selon celui-ci, une demande de protection internationale est examinée par un seul État membre de l'Espace Schengen. En pratique, seules les personnes dont les empreintes digitales n'ont pas été prélevées ailleurs en Europe verront leur demande d'asile traitée par la Suisse ; pour la plupart des autres, ce sera le renvoi. Or, dans certains États de l'espace Schengen, l'accès à la procédure d'asile et à des conditions de vie dignes n'est pas garanti, y compris pour les personnes les plus vulnérables. Malgré ces défaillances, la Suisse applique le Règlement Dublin de manière quasi automatique, sans prise en compte des vulnérabilités particulières et parfois avec une violence qui interroge au regard du principe de proportionnalité.

6

7

DUBLIN EN BREF

Le Règlement Dublin fixe les critères pour désigner l'État responsable de traiter une demande d'asile. Le plus souvent c'est le premier pays dont la personne a foulé le sol. Lorsque les empreintes d'une personne ont été prélevées ailleurs dans l'espace Schengen, les autorités suisses refusent d'entrer en matière (décision de « NEM Dublin ») et les personnes sont tenues de quitter la Suisse. Pour les MNA, l'État responsable est celui dans lequel la demande est déposée. Et il ne peut y avoir de renvois vers des pays où il y aurait « [...] des défaillances systémiques dans la procédure d'asile » et des conditions d'accueil « qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant [...] » (art. 3 par. 2 Règlement Dublin).

Le délai pour recourir contre une décision de renvoi Dublin est de 5 jours. Le renvoi doit s'effectuer dans les 6 mois, un

délai qui peut être prolongé au maximum deux fois dans certaines circonstances (si la personne est déclarée « disparue »). À l'issue de ce délai, la Suisse doit entrer en matière et traiter elle-même la demande d'asile.

En 2018, le SEM a prononcé 4 689 décisions de NEM dont 88 % au titre du Règlement Dublin. Parmi les 4826 renvois exécutés cette année-là, 1 560 étaient des « renvois Dublin ».

La clause de souveraineté (art. 17 Règlement Dublin) permet de renoncer à l'exécution d'un renvoi pour des motifs humanitaires, notamment pour des raisons familiales. Un État peut donc choisir de traiter une demande, même quand un autre État est désigné responsable.

1.1. CONDITIONS D'ACCUEIL DÉFAILLANTES DANS CERTAINS PAYS DE L'UE

Les conditions d'accueil sont sensiblement différentes d'un pays à l'autre, chacun a sa propre législation et ses propres pratiques en matière d'asile. La CourEDH et des organisations internationales se sont prononcées sur les conditions contraires à la dignité humaine observées dans certains États. La CourEDH a interdit les transferts de requérant·e·s d'asile vers la Grèce en 2011, en raison des conditions d'accueil défail-

lantes qui y prévalent (M.S.S. c. Belgique). Elle a également mis un frein aux renvois vers l'Italie en 2014, en ordonnant à la Suisse de s'assurer que certaines conditions soient garanties avant de transférer des familles ou des personnes vulnérables (Tarakhel c. Suisse). Selon un rapport de l'OSAR et du Danish Refugee Council, ces garanties n'étaient toujours pas réunies fin 2018.² La CourEDH a également condamné la Bulgarie en

1 SEM, *Statistiques en matière d'asile 2018*, 28.01.2019.

2 ODAE romand, « Dublin : risque de violation des droits fondamentaux des personnes vulnérables renvoyées en Italie », brève, 20.12.2018.

décembre 2017 pour la détention d'une famille irakienne (une femme enceinte et son mari, ainsi que leurs trois enfants âgés de 1, 11 et 16 ans) dans des conditions inhumaines, contraires à l'art. 3 CEDH (S.F. et autres c. Bulgarie).³ En Suisse, au prin-

temps 2017, un arrêt du TAF a suspendu les renvois vers la Hongrie (D-7853/2015). De leur côté, l'OSAR et le HCR ont appelé à suspendre les transferts de requérants vers ce pays en raison du risque de mise en détention.⁴

1.2. CONSÉQUENCES HUMAINES D'UNE APPLICATION AUTOMATIQUE

Malgré les défaillances constatées, la Suisse applique de manière quasi automatique le Règlement Dublin et n'hésite pas à utiliser les mesures de contraintes (assignation à résidence ou détention), y compris pour les plus vulnérables. Ces renvois sont parfois évités lorsque les mandataires saisissent les tribunaux, illustrant l'importance d'un accès à une assistance juridique indépendante et pourvue des moyens effectifs de mener ce type de procédure.

Même lorsque des tribunaux nationaux ou des instances internationales commandent aux autorités de revenir sur une décision de renvoi Dublin, comme dans les cas ci-dessous, les refus initialement prononcés ne sont pas sans conséquence. Des personnes en quête de protection (et qui peuvent être reconnues comme réfugiées *a posteriori*) sont ainsi laissées dans l'incertitude et la crainte d'un renvoi, parfois durant plusieurs années.

L'histoire de « Larisa » et « Selina », qu'un bureau de consultation juridique a transmise à l'ODAE romand, illustre particulièrement bien cette implacabilité face à une situation de grande fragilité. Cette mère tchétchène et sa fille encore mineure à leur arrivée en Suisse, ont reçu une décision de NEM Dublin et de renvoi vers la Pologne. Après une demande de reconsidération rejetée par le SEM, elles ont fait recours au TAF, qui a suspendu leur renvoi. La procédure est restée en suspens jusqu'à ce que le SEM accepte de la rouvrir, quatre ans après leur arrivée et alors que leur situation était particulièrement dramatique. En effet, elles ont été confrontées au décès brutal de leur fils et frère, qui avait été débouté par la Suisse et renvoyé en Russie où il est décédé des suites d'une agression. En Suisse, « Selina » a été victime de mariage forcé. Souffrant de stress post-traumatique, elles ont toutes deux fait plusieurs tentatives de suicide. Finalement, elles ont été mises au bénéfice d'une admission provisoire. Épuisées par des années de procédure, elles ont renoncé à faire recours et à demander l'octroi de l'asile.⁵

3 ODAE romand, « La Bulgarie condamnée par la CEDH pour les conditions de détention infligée à une famille qui vit en Suisse », brève, 12.04.2018.

4 ODAE romand, « Le TAF suspend les renvois Dublin vers la Hongrie », brève, 28.06.2017.

5 ODAE romand, « Après quatre ans éprouvants, une mère et sa fille reçoivent une admission provisoire », cas 333, 20.11.2018.

8

L'ODAE romand a relayé plusieurs situations concrètes, rendues publiques par des médias ou par des associations, qui illustrent le côté implacable des autorités suisses dans leur

volonté d'appliquer le Règlement Dublin en faisant fi des situations individuelles et familiales.

9

C'est par exemple le cas d'un couple syrien et leur petite fille, qui devaient être renvoyés en Italie alors qu'ils étaient venus en Suisse pour rejoindre leurs parents, frères et cousins vivant dans le canton de Neuchâtel. Cet entourage familial serait particulièrement important pour ce couple très jeune (la mère n'a que 21 ans) et pour la petite qui est atteinte d'un handicap. Ceci n'a pas suffi pour que les autorités renoncent à appliquer la décision de renvoi, qui plus est de la manière forte : les autorités ont assigné à résidence la jeune mère et sa fille tandis que le père était placé en détention administrative puis renvoyé.⁶

En avril 2018, la presse relayait également le cas d'une femme enceinte et son fils de 4 ans assignés à résidence dans l'attente de leur renvoi vers l'Italie, malgré un certificat médical attestant de son épuisement avancé et du traumatisme causé par son périple. Elle avait perdu son compagnon en Lybie, traversé seule la Méditerranée et subi de mauvais traitements en Italie avant d'arriver en Suisse. Sa demande d'asile sera pour finir traitée par la Suisse, le délai de transfert ayant échoué, et elle obtiendra une admission provisoire plus d'une année après.⁷

Enfin, en mai 2018, une requérante d'asile nigériane et son bébé de 3 mois ont été renvoyés en Italie alors que le père, titulaire d'un permis B réfugié, résidait en Suisse. Des démarches de reconnaissance de paternité étaient en cours.⁸

Les exemples suivants, à l'inverse des précédents, montrent que parfois, les situations individuelles sont bien prises en compte. Dans ces cas-là, il a fallu que des mandataires inter-

viennent et fassent recours pour que les renvois soient finalement évités. Cela mène à s'interroger sur le sort réservé à celles et ceux qui pour une raison ou une autre (manque

6 ODAE romand, « Une famille syrienne séparée par Dublin », brève, 09.04.2018.

7 ODAE romand, « Menace de renvoi Dublin d'une femme enceinte et de son fils de 4 ans », brève, 06.04.2018.

8 ODAE romand, « Renvoi Dublin d'une mère et de son bébé alors que le père vit en Suisse », brève, 22.05.2018.



d'information, de confiance ou autre) ne s'adressent pas aux mandataires juridiques. Ces exemples montrent également la tendance à une application systématique du Règlement Dublin qui ne peut parfois être contestée qu'auprès

des instances supranationales comme le comité de l'ONU contre la torture. De telles procédures longues, fastidieuses et coûteuses, sont souvent menées par des associations aux moyens limités.

L'intérêt supérieur de l'enfant a poussé le TAF à empêcher le renvoi en Italie d'une requérante d'asile érythréenne et de son enfant, dont le père vit en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire pour réfugié (E-4936/2017).⁹

Dans le cas d'un jeune afghan frappé d'une décision de renvoi vers la Bulgarie, le TAF a décidé d'appliquer la clause de souveraineté, jugeant que la longueur de la procédure était susceptible de créer des préjudices, surtout pour les personnes vulnérables (E-6725/2015).¹⁰

Le TAF a relevé le manque d'informations détaillées sur l'état de santé d'un Irakien qui devait être renvoyé en Italie, alors qu'il souffrait de stress post-traumatique lié à des tortures subies en Irak et que ses parents et frères et sœurs vivaient en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire. Le TAF a renvoyé la cause au SEM pour complément d'instruction (D-5170/2018).¹¹

Le Comité de l'ONU contre la torture (CAT) a jugé que la Suisse a violé la Convention en renvoyant vers l'Italie un requérant érythréen victime de torture (A.N. v. Switzerland). Pour le comité onusien, les autorités suisses n'ont pas suffisamment pris en considération le risque réel qu'il ne puisse accéder aux soins nécessaires et le fait qu'il soit séparé de son frère, établi en Suisse de longue date. Le comité a rappelé que les victimes de torture ont droit à la réadaptation (art. 14 de la Convention) et que les besoins médicaux spécifiques doivent être pris en considération. Le SEM doit maintenant entrer en matière sur la demande d'asile du requérant.¹²

9 ODAE romand, « Le TAF empêche un renvoi Dublin qui séparerait un père de son enfant », brève, 17.04.2018.

10 ODAE romand, « Règlement Dublin : le TAF précise les critères pour l'application de la clause de souveraineté », brève, 09.08.2018.

11 ODAE romand, « Le TAF annule le renvoi Dublin vers l'Italie d'un ressortissant irakien », brève, 19.10.2018.

12 ODAE romand, « Le comité de l'ONU contre la torture empêche un renvoi Dublin vers l'Italie », brève, 11.09.2018.

10

11

1.3. DES VOIX CONTRE L'IMPLACABILITÉ DES RENVOIS DUBLIN

Un Appel contre l'application aveugle du Règlement Dublin, signé par plus de 33 000 personnes et 200 organisations, a été remis au Conseil fédéral en novembre 2017. Il demandait aux autorités de mieux protéger les personnes vulnérables et leur reprochait de ne pas suffisamment appliquer la clause de souveraineté.¹³ Le SEM avait répondu que celle-ci avait été appliquée 5600 fois depuis 2014. Or, comme le révèle l'association Vivre

Ensemble en décembre 2017, ce chiffre correspondait dans 75% des cas à des situations où la Suisse avait l'obligation de renoncer au renvoi. En effet, il s'agit majoritairement des « cas Grecs », pour lesquels il ne peut pas y avoir de renvois depuis l'arrêt de la CourEDH de 2011. Il est donc correct d'affirmer comme le fait l'Appel que la clause de souveraineté n'est que très rarement utilisée par la Suisse pour des motifs humanitaires.¹⁴

En avril 2019, le Conseil d'État du canton de Bâle a refusé d'exécuter le « renvoi Dublin » d'un jeune demandeur d'asile afghan vers l'Autriche. Le SEM ne l'avait pas reconnu comme mineur et n'était pas entré en matière sur sa demande, une décision confirmée par le TAF. Le Grand Conseil bâlois avait été saisi d'une pétition dont les conclusions étaient soutenues par une majorité du Parlement. Cette utilisation de la marge de manœuvre cantonale, dans un but humaniste pour un cas particulier, expose le canton à des sanctions financières. En effet, depuis octobre 2016, la Confédération a la possibilité de sanctionner financièrement les cantons qui n'exécutent pas les renvois (art. 46 al. 3 et art. 89b LAsi).¹⁵

13 ODAE romand, « Des associations dénoncent le renvoi de personnes vulnérables au nom du règlement Dublin », brève, 15.11.2018.

14 Giada De Coulon et Sophie Malka, « Clause de souveraineté : le Conseil fédéral confirme que pour une majorité des cas la Suisse était contrainte de l'appliquer », décryptage du Comptoir des médias, *Vivre Ensemble*, 22.12.2017.

15 ODAE romand, « Les autorités bâloises refusent d'exécuter un renvoi Dublin », brève, 23.04.2019.

2. OCTROI ET REFUS D'ASILE : TRAQUER L'ABUS PLUTÔT QUE PROTÉGER

Les critères pour qu'une personne obtienne l'asile sont stricts. Il faut prouver ou du moins rendre vraisemblables les persécutions vécues, ce qui peut être compliqué lorsqu'on ne dispose pas de preuves matérielles. D'autant plus que de nombreux facteurs peuvent influencer la manière dont les requérant·e·s expriment leurs motifs et dont ceux-ci sont interprétés par les personnes chargées de les examiner. Dans certains cas, l'asile est refusé au profit d'un statut moins favorable, l'admission provi-

soire, quand bien même il est admis que la personne a été persécutée. Parfois, des règles de procédure entravent l'accès à un examen effectif des motifs d'asile. Enfin, les motifs spécifiques aux femmes et aux réfugié·e·s LGBTI+ ne sont pas toujours suffisamment pris en compte. Le caractère arbitraire et restrictif de la procédure d'asile qui ressort de certains cas concrets interpelle quant au respect de l'essence même du droit d'asile, soit la protection de personnes menacées.

2.1. EXIGENCES ÉLEVÉES EN TERMES DE VRAISEMBLANCE

Une personne en quête de protection doit apporter les preuves des persécutions vécues, le cas échéant les rendre vraisemblables. L'audition sur les motifs d'asile, menée par le SEM, est

un moment déterminant à cet égard. C'est à ce moment que la personne doit exposer les raisons qui l'ont poussée à quitter son pays et à demander la protection de la Suisse.

VRAISEMBLANCE

L'asile est octroyé à une personne qui rend vraisemblable le fait qu'elle serait, dans son pays, confrontée à un risque de persécution pour des motifs de race, de nationalité, d'opinion politique ou d'appartenance à un groupe social déterminé (art. 3 LAsi). Dans ce cas, la personne est reconnue comme réfugiée et obtient en principe l'asile (permis B). La notion d'« invraisemblance » est précisée à l'art. 7 LAsi qui prévoit que les allégations souffrant de contradictions, n'étant pas suffisamment fondées, ne correspondant pas aux faits ou reposant sur de faux moyens de preuve ne sont pas vraisemblables.

12

L'asile est refusé si les propos des requérant·e·s ne sont pas considérés comme vraisemblables. Or, de nombreux facteurs peuvent influencer la manière dont les requérant·e·s expriment leurs motifs. Ainsi, l'âge au moment des faits, le temps passé entre les faits et l'audition, les traumatismes vécus et leur impact psychologique ainsi que le niveau de scolarité auront un impact; sans oublier les éventuelles craintes de répercussions sur des tiers restés au pays et la méconnaissance

du cadre légal. D'autres éléments pèsent également sur la manière dont ces propos sont interprétés par les personnes chargées des auditions: qualité de la traduction, biais culturels, contexte politique ou encore complexité du cahier des charges entre la traque de l'abus et le rôle de protection. Comme l'illustrent les cas concrets ci-après¹⁶, le doute profite rarement aux requérant·e·s, contrairement à ce que préconise le SEM lui-même.¹⁷

13

Le SEM a refusé l'asile à une femme irakienne victime de graves violences infligées par des miliciens. Ceux-ci l'avaient enlevée puis frappée et violée. Enceinte de deux mois, elle avait perdu l'enfant. Pour le SEM, son récit était stéréotypé, évasif et indigent. Saisi d'un recours, le TAF a considéré, quant à lui, que le récit était cohérent et que les imprécisions « peuvent d'ailleurs être la conséquence des violences extrêmes que l'intéressée a dit avoir subies, l'amnésie traumatique étant un phénomène reconnu qui affecte notamment les victimes de violences sexuelles ». Le TAF a cassé la décision du SEM et l'a invité à reconnaître la qualité de réfugiée à la recourante et à lui accorder l'asile (E-5954/2016).¹⁸

16 Voir également ODAE suisse, *La vraisemblance dans la procédure d'asile*, rapport, février 2019.

17 SEM, *Manuel Asile et retour*, C5, p. 5, consulté le 25.02.2019

18 ODAE romand, « Le TAF reconnaît que l'imprécision des propos d'une requérante d'asile peut venir du traumatisme subi », brève, 30.08.2018.

Pour «Yared» en revanche, le TAF a confirmé la décision de renvoi rendue par le SEM. Durant l'audition sur ses motifs d'asile, «Yared» dit avoir été battu et torturé en détention à cause de ses activités politiques en Éthiopie. À Genève, il est suivi par la Consultation pour victimes de torture et de guerre pour dépression et état de stress post-traumatique. Les médecins identifient plusieurs séquelles (perforation des tympans, troubles de l'audition et de l'articulation de la mâchoire) qu'ils attribuent à de probables passages à tabac. Malgré ces éléments qui corroborent les dires de «Yared», le SEM rejette sa demande d'asile estimant que ses allégations sont «vagues», et «stéréotypées». Le TAF rejette son recours et prononce son renvoi de Suisse. Lors d'une audition dont l'issue sera déterminante, que peut-on réellement attendre, en termes de précision et de détails, d'une personne qui se trouve dans un état de stress post-traumatique et à qui l'on demande de se rappeler la période où elle a été torturée?¹⁹

2.2 CRITÈRES RESTRICTIFS ET OBSTACLES PROCÉDURAUX

Même lorsque les propos des requérant-e-s sont considérés comme crédibles et que les motifs sont pris en considération, ils ne suffisent pas forcément pour obtenir l'asile. Dans certains cas, c'est alors l'admission provisoire (permis F) qui

est octroyée, un statut moins favorable. Comme le montrent les situations ci-après, des personnes clairement menacées peuvent également se voir refuser l'asile.

Dans le cas de «Qassim», le TAF a confirmé la décision du SEM de ne pas lui reconnaître la qualité de réfugié, malgré le risque de persécution. En Afghanistan, «Qassim» est enrôlé de force par les talibans et subit enfermement et tortures parce qu'il refuse de participer à leurs actions violentes. Il finit par s'enfuir et demande l'asile en Suisse. Le SEM met en doute son récit, mais pour le TAF ses propos sont vraisemblables. Il est admis que «Qassim» risque des persécutions, mais le TAF estime que celles-ci ne correspondent pas à un motif d'asile au sens de l'art. 3 LAsi. S'opposer aux talibans ne serait pas un acte politique selon les juges. «Qassim» n'est donc pas reconnu comme réfugié, mais obtient une admission provisoire.²⁰

14

15

Parfois ce sont les procédures elles-mêmes qui limitent l'accès à un examen de fond sur les motifs d'asile des requérant-e-s.

Dans une décision de décembre 2018, le Comité de l'ONU contre la torture (CAT) a pointé du doigt les obstacles qui ont empêché un requérant érythréen de faire valoir ses motifs d'asile (M.G. c. Suisse). Dans sa décision, le CAT mentionne la situation en Érythrée et le risque de violation des droits fondamentaux. Surtout, il critique la procédure tant auprès du SEM que du TAF. Premièrement, lors de l'audition, le requérant n'a pas eu accès à une traduction dans sa langue maternelle malgré sa demande dans ce sens. Deuxièmement, les autorités suisses ont écarté les documents fournis par le requérant prétendant qu'ils étaient falsifiés sans prendre de mesures pour vérifier leur authenticité. Troisièmement, le CAT critique l'avance de frais de 600 frs exigée par le TAF, pour se prononcer sur le fond du recours. Une condition inéquitable pour un requérant qui ne perçoit que 415 frs par mois d'aide sociale et l'a donc privé d'un «examen effectif indépendant et impartial», ce qui constitue une violation de l'art.3 de la Convention.²¹

D'une part, cette décision d'une instance onusienne sonne comme un avertissement par rapport au caractère parfois expéditif et sommaire de la procédure d'asile, alors que la nouvelle loi sur l'asile, qui vise justement à accélérer les procédures est

entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019. D'autre part, elle intervient alors que la Suisse rend des décisions négatives à un nombre croissant de requérant-e-s érythréen-ne-s, malgré la persistance des violations des droits humains dans ce pays (p. 26).

19 ODAE romand, «Son récit est qualifié d'invraisemblable malgré plusieurs éléments de preuve», cas 331, 25.07.2018.

20 ODAE romand, «Pour le TAF, s'opposer aux talibans n'est pas une opinion politique: asile refusé», cas 335, 25.02.2019.

21 ODAE romand, «Une décision de renvoi vers l'Érythrée viole la Convention contre la torture», brève, 20.12.2018.

2.3 MOTIFS SPÉCIFIQUES AUX FEMMES ET AUX PERSONNES LGBTI+

Près de la moitié des personnes fuyant des persécutions dans le monde sont des femmes ou des filles. Celles-ci sont confrontées à des obstacles spécifiques sur la route de l'exil, mais également lors de leur procédure d'asile en Suisse. Comme l'illustrent le cas d'«Asta» et plusieurs autres compilés dans un rapport de l'Observatoire suisse du droit d'asile

et des étrangers²², les motifs de fuite spécifiques aux femmes, comme les mutilations génitales féminines par exemple, seraient trop souvent catalogués comme des problèmes privés. Il est par ailleurs fréquent que les autorités reprochent aux femmes de ne pas s'être adressées aux autorités locales pour obtenir une protection.

Alors qu'elle n'est encore qu'une enfant, «Asta» est maltraitée par des membres de sa famille en Éthiopie. Victime d'excision, de viol et menacée de mort, elle tente de mettre fin à ses jours, puis finit par fuir, aidée par un parent à l'étranger. Elle a quinze ans lorsqu'elle demande l'asile en Suisse. Deux ans après, le SEM rend une décision négative sur l'asile. Elle n'est pas reconnue comme réfugiée, mais comme son renvoi n'est pas exigible, le SEM lui octroie une admission provisoire. Il reconnaît les violences qu'elle a subies, mais lui reproche de ne pas avoir demandé la protection des autorités éthiopiennes. Selon le TAF qui a cassé la décision du SEM, il aurait fallu examiner si une protection adéquate pouvait effectivement être assurée en Éthiopie malgré les «*importantes déficiences constatées en matière de protection des femmes victimes de violence*». Le TAF rappelle également que les mutilations génitales féminines sont à considérer comme un critère de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi. Finalement le SEM revient sur sa position et quatre ans après son arrivée, la jeune fille à peine majeure obtient un permis B réfugiée.²³

16

Un appel doté de 8371 signatures a été déposé à la Chancellerie fédérale le 8 mars 2018 par le collectif «Appel d'elles». Ce texte demande que les violences à l'encontre des femmes soient considérées avec plus d'attention dans les procédures d'asile et particulièrement dans le cadre des renvois Dublin. Le collectif affirme que la pratique en matière d'asile est parfois contradictoire avec les engagements internationaux pris par la Suisse, notamment la Convention d'Istanbul entrée en vigueur en avril 2018.²⁴

Ces constats quant aux difficultés particulières que peuvent rencontrer les femmes réfugiées s'appliquent aussi aux personnes LGBTI+, tant pour la prise en compte des motifs de fuite liés à leur orientation sexuelle ou identité de genre, que pour les conditions d'accueil. À la suite de l'agression d'un demandeur d'asile gay dans un foyer d'accueil à Genève, un projet a été lancé afin d'informer sur les problèmes spécifiques auxquels sont confrontés ces réfugié·e·s et d'améliorer leurs conditions d'accueil. Un guide pratique a été publié par l'association Asile LGBT Genève en fin d'année 2017. Rédigé prioritairement à l'attention des professionnel·le·s de l'asile, celui-ci donne des informations théoriques et des outils pratiques afin de garantir un accueil inclusif.²⁵

L'OSAR a également élaboré un guide en matière de conseil et de représentation juridiques. Il reprend les directives du HCR et contient des recommandations concrètes concernant l'identification des motifs et l'examen des demandes d'asile des personnes LGBTI+. «*Il arrive souvent que [ces personnes aient] intériorisé un sentiment de honte, de peur ou de méconnaissance de soi, entraînant une difficulté à déclarer quels sont leurs vrais motifs d'asile.*» Selon l'OSAR, les questions posées lors de l'entretien sur l'asile devraient être aussi respectueuses que possible de l'intimité. Par ailleurs, l'organisation reproche à la pratique suisse de considérer automatiquement comme irréaliste ou invraisemblable une déclaration sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre faite tardivement. En outre, contrairement aux directives du HCR, la Suisse estime qu'il ne suffit pas que la législation d'un pays condamne l'homosexualité pour que l'asile soit accordé pour ce motif.²⁶

17

22 ODAE suisse, *Femmes – Fuite – Asile: La situation des femmes et des filles pendant la fuite et la procédure d'asile suisse*, rapport, novembre 2016.

23 ODAE romand, «Le SEM conteste la qualité de réfugiée à une enfant victime d'excision et de viol», cas 307, 16.12.2016.

24 ODAE romand, «Appel en faveur d'une procédure d'asile considérant les violences subies par les femmes», brève, 23.03.2018.

25 ODAE romand, «Publication d'un guide des bonnes pratiques pour l'accueil des réfugié·e·s LGBTI+», brève, 31.11.2017.

26 ODAE romand, «Des directives pour le traitement des demandes d'asile et l'accueil des réfugié·e·s LGBTI+», brève, 27.07.2019.

3. RENVOIS : LA SUISSE AU BAN DU DROIT INTERNATIONAL

Les pays de l'UE et de l'AELE sont considérés par la Suisse comme « sûrs » et les personnes qui y ont été reconnues comme réfugiées y sont renvoyées. Or, elles ne sont pas épargnées par les conditions de vie déplorables qui y règnent et se retrouvent parfois encore plus démunies que les requérant·e·s d'asile qui sont encore en procédure. Quant aux débouté·e·s de l'asile, ils et elles viennent parfois de pays où des violations des droits humains sont documentées et où la situation sécuritaire est précaire, ce qui n'empêche pas leurs renvois. L'ODAE romand relaie régulièrement des cas de violences lors des arrestations ou dans le cadre des mesures de contraintes (détention administrative ou assignation à résidence par exemple). Ces pratiques interrogent quant au principe de proportionnalité et induisent une criminalisation des personnes qui demandent l'asile.

DÉCISIONS NÉGATIVES ET RENVOIS

Les personnes qui ont déjà été reconnues comme réfugiées dans un autre État reçoivent une décision de NEM assortie d'une décision de renvoi (NEM État tiers sûr, art. 31a al. 1 let. a LAsi). Les décisions négatives sur les demandes d'asile sont également assorties d'une obligation de quitter la Suisse dans un certain délai. Enfin, les renvois vers les pays d'origine peuvent concerner les débouté·e·s ou d'autres personnes étrangères ne disposant pas (ou plus) d'un titre de séjour en Suisse et n'ayant pas demandé l'asile.

En 2018, sur les 4 826 renvois exécutés, 237 ont touché des réfugié·e·s reconnu·e·s, expulsé·e·s vers les pays où ils ont obtenu l'asile et 3 029 concernaient des renvois vers les pays d'origine.²⁷

3.1. RENVOIS VERS DES CONDITIONS DE VIE INDIGNES DANS LES «ÉTATS TIERS SÛRS»

Les jurisprudences qui ont mis un frein aux renvois Dublin de requérant·e·s d'asile vers des pays comme la Grèce ou l'Italie ne s'appliquent pas aux personnes qui y ont obtenu l'asile. Tou-

tefois, les conséquences pour les personnes sont semblables, comme le montrent les situations ci-dessous.

18

19

Après avoir obtenu le statut de réfugiée en Italie, « Feven » s'est rapidement retrouvée à la rue. Enceinte, elle part pour la Suisse en quête de meilleures conditions de vie pour elle et son enfant. Comme elle a obtenu l'asile en Italie, elle y est renvoyée à deux reprises et se retrouve contrainte de dormir dans la rue avec son bébé. Plusieurs démarches juridiques sont entreprises (demandes de reconsidération et requête à la CourEDH) afin d'empêcher un nouveau renvoi alors que mère et fils se sont intégrés en Suisse où l'enfant est scolarisé. Finalement, après des années d'incertitude et de multiples refus, les autorités reviennent sur leur décision et octroient un permis de séjour à « Feven » et son fils.²⁸

En 2018, deux instances onusiennes ont contesté les décisions des autorités suisses de renvoyer des réfugiés vers la Grèce et l'Italie. En juin 2018, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU a demandé à la Suisse de suspendre le renvoi d'une famille syrienne réfugiée avec trois enfants mineurs vers la Grèce, où la famille avait été incarcérée. Les problèmes de santé du père, la présence de membres de la famille (oncles) en Suisse et la situation alarmante en Grèce avaient été écartés par le TAF (D-2968/2017, D-2989/2017 et D-2990/2017). En février 2019, le SEM a annulé sa décision de NEM et de renvoi, ouvrant la procédure d'asile nationale et clôturant ainsi la procédure ouverte auprès du Comité des droits de l'enfant de l'ONU.²⁹

En décembre 2018, le CAT a estimé que la Suisse avait violé la Convention contre la torture en renvoyant un réfugié éthiopien en Italie, sans procéder à « une évaluation individualisée du risque personnel réel auquel le requérant serait exposé en Italie, compte tenu en particulier de sa vulnérabilité particulière en tant que victime de torture » (A.H. c. Suisse § 9.9). Il s'y était retrouvé sans hébergement et privé des soins médicaux nécessaires.³⁰

27 SEM, *Statistiques en matière d'asile 2018*, 28.01.2019.

28 ODAE romand, « Ils vivaient à la rue en Italie, cette réfugiée et son fils pourront rester en Suisse », cas 326, 07.02.2018.

29 ODAE romand, « Une famille de réfugiés syriens obtient la suspension de son expulsion par un comité onusien », brève, 20.06.2018.

30 ODAE romand, « La Suisse viole (encore) la Convention de l'ONU contre la torture dans un cas de renvoi vers l'Italie », brève, 30.01.2019.

3.2. RENVOIS VERS DES PAYS D'ORIGINE MARQUÉS PAR LES VIOLENCES

La signature d'accords de réadmissions avec les pays d'origine est un objectif prioritaire de la politique migratoire de la Suisse.³¹ Même sans ceux-ci, la Suisse établit différentes formes de collaboration bilatérale afin de faciliter l'exécution des renvois. Par exemple, elle coopère avec l'Éthiopie avec qui elle a signé un

accord bilatéral en janvier 2019, permettant de faciliter l'identification et l'expulsion des débouté·e·s. Amnesty International signale pourtant dans ce pays des cas de torture, des procès inéquitable et des violations des droits à la liberté d'expression et d'association.³² La Suisse y a renvoyé trois personnes en 2018.³³

En ce qui concerne le Sri Lanka, les expulsions avaient été suspendues par le SM en 2013 après l'arrestation de deux personnes renvoyées en 2011. Une décision internationale est intervenue en janvier 2017 (X c. Suisse), lorsque la CourEDH a condamné la Suisse pour le renvoi d'une famille tamoule en 2013. L'homme avait été incarcéré dès son arrivée et avait subi de mauvais traitements. À la suite d'une visite de l'ambassade suisse, la mère et les enfants avaient été rapatriés. Après sa libération, l'homme a obtenu une autorisation de séjour en Suisse pour motifs humanitaires. Il a porté plainte à la CourEDH qui lui a donné raison, estimant que les autorités suisses n'avaient pas suffisamment investigué sur les risques encourus. Elles ont dû le dédommager pour tort moral à hauteur de 30 000 euros.³⁴

En mars 2018, la presse a révélé un autre cas d'un Tamoul renvoyé au Sri Lanka, arrêté et torturé à son arrivée en 2013. Après le refus d'une demande de dommages et intérêts par le Conseil fédéral en 2014, le TF a finalement conclu un accord extrajudiciaire avec le recourant.³⁵

Malgré les protestations des organisations de défense des droits humains, les expulsions vers ce pays ont repris en 2016 suite à une visite du SEM.³⁶ Un accord de réadmission a été conclu et, en 2018, vingt personnes y ont été renvoyées selon les statistiques du SEM.

31 ODAE romand, « Rapport sur la politique migratoire de la Suisse en 2017 », brève, 15.05.2018.

32 ODAE romand, « La Suisse et l'Éthiopie collaborent pour faciliter l'exécution des renvois forcés », brève, 29.01.2019.

33 SEM, *Statistiques en matière d'asile 2018*, 28.01.2019.

34 ODAE romand, « Un Sri Lankais passe deux ans en prison après son renvoi : la CourEDH condamne la Suisse », brève, 09.03.2017

35 ODAE romand, « Dédommagé par la Confédération pour avoir été expulsé à tort », brève, 22.03.2018.

36 SEM, « Adaptation de la pratique en matière d'asile et de renvoi pour le Sri Lanka », communiqué, 07.07.2016.

37 ODAE romand, « La Cour européenne des droits de l'Homme se prononce sur le renvoi de deux Soudanais », brève, 06.07.2017.

38 ODAE romand, « Malgré la mobilisation, la Suisse exécute un renvoi par vol spécial vers le Soudan », brève, 03.05.2018.

39 ODAE romand, « Nouveau rapport de la Commission nationale de prévention de la torture sur les renvois forcés », brève, 21.07.2017 ; « Les vols spéciaux à nouveau sous la loupe de la CNPT », brève, 24.07.2018.

En ce qui concerne les renvois vers le Soudan, la Suisse avait été condamnée par la CourEDH en 2014 (A.A. contre Suisse). La Cour avait précisé que toute personne qui, en exil, s'oppose ou est soupçonnée de s'opposer au régime risque des persécutions. En 2017, la Cour s'est à nouveau prononcée sur les situations de deux requérants soudanais déboutés en évaluant la nature de leurs activités politiques en Suisse. Dans un cas elle a estimé que ses activités pouvaient attirer l'attention des services de renseignements et donc entraîner un risque de détention et de torture en cas de retour. Elle a abouti à une conclusion opposée dans l'autre affaire, estimant que la simple participation à une organisation de l'opposition n'entraînait pas ce risque.³⁷

En avril 2018, un vol spécial a été effectué vers le Soudan, malgré la mobilisation de la société civile. Ce renvoi a eu lieu juste avant la publication, le 22 avril 2018, d'une enquête du New York Times sur des Soudanais ayant été torturés après leur expulsion par la France, la Belgique et la Norvège. La Suisse a renvoyé sept personnes dans ce pays en 2018 selon les chiffres du SEM.³⁸

3.3. ARRESTATIONS MUSCLÉES, FAMILLES SÉPARÉES, DÉTENTION : DES MESURES PROPORTIONNÉES ?

Outre, la manière dont sont prises les décisions de renvoi, c'est leurs mises en œuvre qui choquent et interrogent. Se pose alors la question de la proportionnalité entre le but poursuivi (l'exécution d'une décision administrative, l'application d'une politique migratoire stricte) et les contraintes utilisées (mise en détention, assignation à résidence, arrestations, etc.). Ces méthodes sont souvent dénoncées par les associations, mais parfois également condamnées par les instances juridiques. La Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) publie chaque année un rapport sur l'exécution des renvois forcés. Il est frappant et regrettable de constater la persistance de certaines critiques d'une année à l'autre. En 2017 et 2018, celles-ci concernent notamment les entraves physiques parfois jugées excessives, par exemple pratiquées sur une

femme enceinte de sept mois, ou dans des cas d'immobilisations totales à l'aide de chaises roulantes et de casques d'entraînement, ou encore lorsque des parents sont entravés devant leurs enfants. La CNPT dénonce une prise en charge médicale insuffisante et déplore des interventions de policiers cagoulés, armés, ou intervenant par surprise. Ses observations ont porté en particulier sur des cas de renvois de femmes enceintes, de détention de familles et de renvois « échelonnés » (lorsque tous les membres d'une famille ne sont pas renvoyés en même temps).³⁹ Plusieurs cas de renvois « échelonnés » ont été observés par l'ODAE romand. Les principes de l'unité familiale et de l'intérêt supérieur des enfants, qui devraient pourtant prévaloir, semblent avoir été écartés dans de telles situations.

En avril 2017, le TF a rendu un arrêt (2C_1052/2016) dans lequel il a condamné le canton de Zoug pour la détention d'une famille afghane, en vue d'un renvoi Dublin vers la Norvège. Avant leur expulsion, la mère enceinte, la petite de quatre mois et le père avaient été placés dans deux prisons administratives, les trois autres enfants dans un foyer, sans possibilités de communiquer entre eux. Pour le TF, la détention a entraîné une violation de l'article 8 CEDH qui consacre la protection de la vie privée et familiale. Elle était également problématique au regard de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (article 3 CEDH) et du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE).⁴⁰

Quelques semaines plus tard, une association a dénoncé le cas d'une famille afghane, dont le père et trois enfants de 3, 11 et 13 ans ont été arrêtés et renvoyés en Norvège, séparés de la mère et d'un autre enfant, absents lors de l'arrestation.⁴¹

En mai 2018, la presse a relaté l'arrestation choquante d'un père de trois enfants suisses, qui était sous le coup d'une décision de renvoi. L'homme se trouvait chez lui avec son fils de 10 ans quand il a été embarqué par la police qui a laissé l'enfant livré à lui-même.⁴²

Le même mois, une association a dénoncé le renvoi d'une famille bosniaque qui vivait en Suisse depuis 9 ans. La police a fait irruption dans l'appartement à 3 h du matin pour embarquer la mère et les deux enfants de 15 et 7 ans. Ils ont été placés sur un vol spécial pour Sarajevo. Le père, qui était hospitalisé à ce moment, n'a pas été averti par les autorités de l'arrestation de sa famille.⁴³

En ce qui concerne la détention administrative (art. 75 à 82 LEI), l'ODAE romand a relayé les critiques concernant le centre de Granges en Valais. Celles-ci proviennent de multiples sources : une pétition déposée par des détenus, des dénonciations d'Amnesty et de la Croix rouge, un arrêt du TF (2C_384/2017), un reportage de la RTS et enfin une visite de la CNPT. Conditions insalubres, manque d'occupation, qualité des soins, manque de personnel, la Commission déplore des conditions «*inacceptables au regard des*

normes nationales et internationales qui régissent la détention administrative». Pour rappel, la détention administrative n'a pas pour but de sanctionner un acte réprimé par le droit pénal, mais celui de garantir l'exécution d'une décision de renvoi. Les conditions de détention doivent donc être plus souples que dans le régime carcéral ordinaire. L'ordre de mise en détention est prononcé par un tribunal cantonal pour 6 mois maximum, renouvelable à certaines conditions jusqu'au maximum légal de 18 mois.⁴⁴

40 ODAE romand, « Le Tribunal fédéral juge illégale la détention d'une famille en vue d'un renvoi Dublin », brève, 30.05.2017

41 ODAE romand, « Une famille séparée par un renvoi Dublin vers la Norvège », brève, 07.06.2017.

42 ODAE romand, « La police embarque le père et laisse le fils seul dans l'appartement », brève, 17.05.2018.

43 ODAE romand, « Après 9 ans en Suisse, la mère et les enfants sont renvoyés sans le père », brève, 29.05.2018.

44 ODAE romand, « Critiques sur les conditions au centre de détention administrative de Granges en Valais », brève, 14.09.2017.

22

23

4. ADMISSION PROVISOIRE : DES INÉGALITÉS QUI PERSISTENT

L'admission provisoire (permis F) est un statut de protection octroyé lorsqu'une personne ne remplit pas les critères pour être reconnue comme réfugiée ou qu'elle est « indigne » de l'asile, mais qu'elle ne peut pas être renvoyée. C'est désormais un fait établi : les titulaires de permis F séjournent en Suisse de manière durable. Or, le permis F est moins favorable sur le plan de l'intégration que le permis B et limite un certain nombre de droits, comme l'a montré l'ODAE dans son rapport de 2015 *Permis F: admission provisoire ou exclusion durable?* Suite à une proposition de refonte du statut, le Parlement a opté pour le

statu quo avec quelques améliorations relatives à l'intégration sur le marché de l'emploi et une facilitation des changements de cantons d'attribution. Deux modifications ont été adoptées : les employeurs et employeuses n'ont plus besoin de demander une autorisation pour engager une personne titulaire d'un permis F, et la taxe de 10 % n'est plus prélevée sur leurs salaires. Cependant, les inégalités aux conséquences les plus lourdes persistent, en particulier les obstacles à l'obtention d'un permis B, les entraves au regroupement familial (3 ans d'attente) ainsi que l'interdiction de sortir de Suisse.⁴⁵

ADMISSION PROVISOIRE (LIVRET F)

Une personne qui demande l'asile et qui remplit les critères pour obtenir le statut de réfugié (art. 3 LAsi) peut se voir refuser l'asile dans deux cas de figure : si elle en est indigne, c'est le cas par exemple d'une personne considérée comme une menace pour la sécurité (indignité art. 53 LAsi), ou alors si elle risque d'être persécutée « en quittant son État d'origine ou de provenance ou en raison de son comportement ultérieur » (motifs d'asile survenus après la fuite art. 3 al. 4 LAsi, art. 54 LAsi). C'est alors une admission provisoire avec la qualité de réfugié (livret F réfugié) qui lui sera délivrée.

Si elle ne remplit pas les critères de l'asile, mais que le renvoi dans son pays est inexigible, impossible ou illicite, la personne obtient une admission provisoire (livret F). Une personne fuyant une situation de violences généralisée par exemple obtiendra non pas l'asile, mais l'admission provisoire (art. 83 LEI).

45 ODAE romand, « Pas de refonte du statut d'admission provisoire, mais un accès facilité au marché de l'emploi », brève, 16.03.2018.

La situation à Zurich illustre les contradictions entre la dénomination « provisoire » de ce statut et le séjour qui est durable dans les faits. En septembre 2017, les citoyens zurichois se sont prononcés en faveur de la suppression de l'aide sociale ordinaire pour les personnes admises provisoirement (permis F) dans le canton. Celle-ci est remplacée par une aide sociale fortement réduite, identique à celle versée aux demandeurs d'asile encore en procédure. Ces coupes menacent directement les mesures d'intégration telles que les cours de langue, les stages ou encore l'aide à la recherche d'emploi, dont ne pourront plus bénéficier les personnes concernées.⁴⁶

Une étude de l'Université de Genève sur l'impact des conditions d'accueil sur la santé mentale des requérant·e·s d'asile et des réfugié·e·s a été publiée en octobre 2017. Cette synthèse de dix ans de recherche révèle que les symptômes du syndrome de stress post-traumatique (PTSD) liés aux fréquents traumatismes vécus par les migrant·e·s sont aggravés et ravivés par les conditions d'accueil qui leur sont réservées. Entre l'exigence d'une rapide intégration et un statut précaire faisant obstacle à cette même intégration, les titulaires d'un permis F font face à des injonctions contradictoires, facteurs d'anxiété.⁴⁷

La situation d'une mère de famille tibétaine publiée dans la presse à l'été 2018 illustre l'absurdité des critères de regroupement familial pour les permis F. Recherchée par la police chinoise pour son engagement envers le dalaï-lama et la liberté culturelle et religieuse, la femme avait fui, enceinte, laissant derrière elle son mari, son père et ses deux enfants dont elle avait perdu la trace. Arrivée en Suisse en 2012, elle obtient l'admission provisoire en mars 2015 et finit par localiser ses enfants un an plus tard. Cependant, elle ne peut demander le regroupement familial : elle ne possède pas le permis F depuis les trois ans nécessaires et n'est pas indépendante financièrement (art. 85 al. 7 LEtr). Une large mobilisation de la société civile a permis d'aider la mère à trouver un logement et un emploi et le regroupement a été accepté après que les trois ans requis soient passés. Pour la mandataire, la Suisse devrait adopter une « lecture plus souple des critères de regroupement familial, à la lumière des droits de l'homme et de l'enfant ». En effet, selon elle, l'intégration à la fois des enfants et des parents est compromise par leur séparation.⁴⁸

46 ODAE romand, « Fin de l'aide sociale ordinaire pour les admis provisoires de Zurich », brève, 09.10.2017.

47 ODAE romand, « Les conditions d'accueil mettent en péril la santé mentale des réfugié·e·s », brève, 11.11.2017.

48 ODAE romand, « Une Tibétaine réunie avec ses enfants après 6 ans de séparation », brève, 14.08.2018.

24

5. SITUATION KAFKAÏENNE DES DÉBOUTÉ·E·S : AUTOGOAL POUR LA SUISSE

25

Certaines personnes pour qui un retour est inenvisageable au vu de la situation dans leur pays ou en lien avec d'autres problématiques personnelles, restent en Suisse malgré le rejet de leur demande d'asile. Par ailleurs, les renvois forcés ne sont pas toujours possibles, car certains pays ne les acceptent pas, à l'image de l'Érythrée. Pourtant la Suisse a récemment

durci les conditions d'octroi de l'asile pour les requérant·e·s érythréen·ne·s. Ainsi, des personnes se retrouvent en Suisse dans une « zone grise », interdites de rester, mais pas « renvoyables ». Leur situation à l'aide d'urgence devient alors précaire, sans perspectives d'intégration, ce qui a souvent un impact négatif sur leur santé et n'est pas dans l'intérêt général.

AIDE D'URGENCE

Les personnes déboutées sont privées du droit de percevoir l'aide sociale et de travailler (art. 81 et 82 LAsi). La Constitution suisse leur garantit un minimum vital (art. 12 Cst), l'aide d'urgence, qui consiste en un hébergement collectif et des prestations en nature ou en espèce afin de couvrir les besoins de base (nourriture, vêtements, hygiène, soins médicaux). Elle est octroyée par les cantons qui décident du montant et de la forme de l'aide d'urgence. À Genève, Vaud et Neuchâtel, le montant oscille entre 8 et 10 frs par jour. Les personnes doivent se rendre à intervalles (parfois très) réguliers dans les services cantonaux compétents pour attester de leur présence sur le territoire, prolonger leur délai de départ et toucher cette aide. Cette démarche se fait au risque d'être arrêté et expulsé lorsqu'on se présente dans ces services. En 2018, 7 315 personnes ont bénéficié de l'aide d'urgence.⁴⁹

49 SEM, *Rapport de suivi sur la suppression de l'aide sociale: rapport annuel 2018*, juin 2019.

5.1. DURCISSEMENT À L'ÉGARD DES RÉFUGIÉ·E·S ÉRYTHRÉEN·NE·S

En novembre 2018, l'ODAE romand a publié un rapport sur les durcissements du droit d'asile qui visent la communauté érythréenne.⁵⁰ Il revient sur le contexte en Érythrée, sur les différentes modifications légales en Suisse et leurs raisons, essentiellement politiques, ainsi que sur leurs conséquences. Le service militaire est depuis de nombreuses années la principale cause de l'exil de la population érythréenne. Généralisé et de durée indéterminée, marqué par les mauvais traitements, tortures et abus infligés aux conscrit·e·s, ce service national correspond à réduire en esclavage une partie de la population pour le compte de l'État. L'absence de transparence du gouvernement et la répression des médias font de ce pays une « boîte noire » d'où filtrent peu d'informations.

Dans ce contexte, le rapport de la Commission d'enquête du comité des droits de l'Homme de l'ONU est l'une des sources les plus fiables à disposition.⁵¹ Il fait état de violations massives des droits fondamentaux et de crimes contre l'humanité commis par le gouvernement à l'encontre de sa population. Ce sont cette situation interne et le manque de perspectives et de libertés individuelles qui poussent les ressortissant·e·s érythréen·ne·s sur la route de l'exil.

Malgré l'absence d'améliorations concrètes pour la population dans ce pays, les autorités suisses ont durci la pratique à l'égard des requérant·e·s d'asile, s'écartant de celle des autres États européens. Ces personnes ne sont désormais reconnues comme réfugiées que dans des situations particulièrement défavorables. Le SEM a également annoncé qu'il allait réexaminer les admissions provisoires de quelque 3200 personnes.⁵² Il en a levé une vingtaine dans un premier temps (9 % des situations examinées). Des décisions de renvois sont prononcées, même s'il ne peut y avoir de renvois forcés, car le pays ne les accepte pas. Les personnes déboutées se retrouvent donc dans une situation kafkaïenne, interdites de séjour, mais établies en Suisse, privées d'aides sociales, de mesures d'intégration et du droit de travailler.

L'arrêt du TAF (D-2311/2016), qui a admis qu'un renvoi pouvait être ordonné même en présence d'un risque d'enrôlement dans le service national au retour, a été porté devant le Comité contre la torture qui ne s'est pas encore prononcé.

50 ODAE romand, *Durcissements à l'encontre des Érythréen·ne·s: Une communauté sous pression*, rapport, novembre 2018.

51 Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport de la Commission d'enquête sur les droits de l'homme en Érythrée*, A/HRC/32/47, 09.05.2016.

52 SEM, « Les renvois en Érythrée sont licites », interview donnée au journal *Le Temps*, 11.04.2018.

26

27

Ce comité a condamné la Suisse dans un autre cas de renvoi vers l'Érythrée (M.G. c. Suisse). Dans sa plainte au CAT, le requérant a affirmé qu'il serait incorporé au service national, vu son âge et le fait qu'il ait quitté le pays sans autorisation. Dans sa décision, le Comité cite les conclusions alarmantes de la rapporteuse spéciale en Érythrée et fait référence aux violations des droits humains qui sont commises dans ce pays ; un rappel qui questionne le changement de pratique des autorités suisses. Le requérant invoque également de graves vices de procédure : problèmes de traduction lors de son audition et d'authentification de documents, entraves dans l'accès à la justice à cause de l'avance de frais exigée par le TAF. C'est sur ces points que le CAT conclut à une violation du principe de non-refoulement (art. 3 Convention contre la torture), estimant que le requérant a été privé d'un « *examen effectif indépendant et impartial* » de sa situation. La Suisse doit procéder à une nouvelle instruction du dossier.⁵³

Dans le canton de Genève, une pétition intitulée « Droit de rester pour les Érythréennes et Érythréens » a été lancée en décembre 2018. Elle demande aux autorités cantonales d'au-

toriser les membres de cette communauté, majoritairement des jeunes, à poursuivre leur formation dans le canton et à travailler.⁵⁴

53 ODAE romand, « Une décision de renvoi vers l'Érythrée viole la Convention contre la torture », brève, 20.12.2018.

54 ODAE romand, « Inquiétudes autour de la situation des jeunes débouté·e·s », brève, 28.03.2019.



5.2. LA PRÉCARITÉ DE L'AIDE D'URGENCE COMME SEULE ALTERNATIVE AU RENVOI

Les personnes ressortissantes d'Érythrée ne sont pas les seules à se retrouver soumises au régime précaire de l'aide d'urgence, qui peut durer plusieurs années. Une situation qui touche aussi des familles.

« Nous sommes à l'aide d'urgence depuis 8 ans, sans autorisation de travailler, sans autorisation d'être là [...]. Je ne souhaite qu'une seule chose, c'est pouvoir enfin aider mes enfants à grandir bien, dans une vie avec de vraies possibilités et de vraies perspectives. Pour le moment cela m'est interdit [...] parce que je suis à 'l'aide d'urgence', une aide de secours, juste pour survivre. » Témoignage recueilli par le collectif Droit de rester, d'une mère de famille érythréenne qui vit à l'aide d'urgence depuis 8 ans avec son mari et ses deux enfants, dont un en bas âge.⁵⁵

Une telle précarité, en particulier sur le long terme risque d'avoir des conséquences graves sur l'état de santé physique et psychique, notamment des enfants. Outre les coûts induits par cette situation, se pose la question de l'adéquation entre le régime de l'aide d'urgence et certaines obligations internationales, par exemple le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'art. 3 CDE ratifiée par la Suisse.

Dans certains cas, ces droits fondamentaux sont bien pris en considération. Ainsi, début 2018, le TAF a admis le recours d'une famille géorgienne déboutée de l'asile jugeant qu'un renvoi serait incompatible avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a accordé une importance prioritaire à la situation du fils aîné qui avait passé la majorité de son existence en Suisse, y était très bien intégré et arrivait à l'âge délicat de l'entrée dans la formation professionnelle. La famille a reçu une admission provisoire.⁵⁶

⁵⁵ ODAE romand, « 8 ans et demi à l'aide d'urgence: une mère de famille témoigne », brève, 21.12.2017.

⁵⁶ ODAE romand, « Le TAF empêche le renvoi d'une famille en Géorgie sur la base de l'intérêt supérieur de l'enfant », brève, 06.02.2018.

28

29

6. MNA ET JEUNES ADULTES: DROITS DE L'ENFANT OUBLIÉS POUR LES ENFANTS MIGRANT·E·S

La situation des mineur·e·s non accompagné·e·s (MNA) fait partie des préoccupations principales des personnes actives sur le terrain de l'asile. Plusieurs problèmes sont soulevés. Premièrement, la question de la détermination de l'âge. En effet, dans la pratique, il n'est pas aisé de faire reconnaître la minorité notamment parce que les examens menés par les autorités

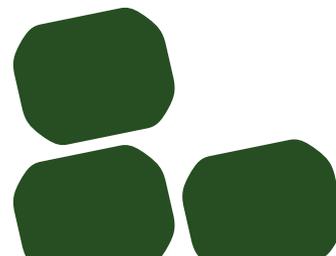
sont controversés. Deuxièmement, la question de la prise en charge des MNA fait régulièrement couler de l'encre et suscite la mobilisation. Dans son dernier rapport d'observation, l'ODAE romand s'intéressait tout particulièrement à cette problématique qui reste malheureusement d'actualité.⁵⁷

PROCÉDURE D'ASILE POUR LES MNA

Selon les chiffres du SEM⁵⁸, les demandes des MNA représentent 2% des demandes d'asile en Suisse en 2018 (7,3% en 2016). Entre 2016 et 2018, leur nombre est passé de 1997 à 401 (la baisse concerne l'ensemble des demandes d'asile depuis 2015). Des mesures spécifiques sont prévues pour la prise en charge et la procédure d'asile des mineur·e·s. Les autorités ont notamment l'obligation de traiter leurs demandes en priorité et de nommer une personne de confiance (art. 17 LAsi et art. 7 OA1). En cas de renvoi, les autorités doivent garantir que des membres de la famille ou des structures d'accueil adéquates dans le pays d'origine puissent garantir une prise en charge (art. 69 al. 4 LEI). La Suisse a adopté plusieurs conventions internationales qui donnent des droits spécifiques aux enfants, en particulier la Convention sur les droits de l'enfant. Celle-ci ordonne à l'État de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision administrative (art. 3 CDE).

⁵⁷ ODAE romand, 8^e rapport annuel d'observation, rapport, novembre 2016.

⁵⁸ SEM, page « Statistiques RMNA », consultée le 03.09.2019.



6.1 RECONNAISSANCE DE L'ÂGE

L'une des difficultés rencontrées par les RMNA est de faire reconnaître leur minorité. Les examens médicaux pratiqués pour la détermination de l'âge sont critiqués pour leur aspect invasif et approximatif. La Société suisse de pédiatrie a rappelé qu'aucune méthode scientifique ne permettait d'établir avec certitude l'âge d'un·e jeune entre 15 et 20 ans.⁵⁹

Or, la reconnaissance de l'âge est déterminante pour que les mineur·e·s puissent bénéficier des mesures spéciales prévues pour leur protection. Le fardeau de la preuve de l'âge repose sur les RMNA et en cas de doute, ce n'est pas forcément la présomption de minorité qui l'emporte.

L'ODAE romand a rapporté le cas d'« Imran », estimé majeur et donc privé d'école et contraint de vivre avec des adultes, situation stressante et effrayante pour lui qui souffre de problèmes psychiques et d'insomnies. Il frôle un renvoi vers l'Afghanistan avant qu'un recours au TAF ne le fasse reconnaître comme mineur et comme réfugié.⁶⁰

6.2 DROITS DE L'ENFANT MALMENÉS DANS LES PROCÉDURES D'ASILE

« Bereket » a 16 ans lorsqu'il est arrêté par les militaires érythréens, interrogé, violenté et mis en prison. Arrivé comme MNA en Suisse, il est entendu sur ses motifs d'asile deux ans après avoir déposé sa demande. Devenu majeur, il ne bénéficie plus des mesures spécifiques prévues pour les enfants. Son récit a été considéré comme invraisemblable par le SEM qui a rejeté sa demande d'asile. Pour sa mandataire, le SEM n'a pas suffisamment pris en compte son jeune âge au moment des faits. Elle a déposé un recours au TAF (encore pendant).⁶¹

Dans le cas d'« Asta » déjà exposé précédemment (p. 16), il aura fallu 4 ans et un recours au TAF pour que cette enfant victime de mutilations génitales féminines, de viol et menacée de mort dans son pays finisse par obtenir le statut de réfugiée.⁶²

30

31

Dans un arrêt (E-2247/2018) concernant un jeune Guinéen débouté, le TAF a jugé que le SEM avait violé l'intérêt supérieur de l'enfant en ne transmettant pas les informations essentielles le concernant à l'institution chargée de sa prise en charge après son renvoi. Par ailleurs, le TAF n'a pas suivi le SEM qui jugeait les motifs invraisemblables. Il a rappelé le jeune âge du recourant au moment des faits, le caractère traumatisant des violences et le temps écoulé jusqu'à la seconde audition. Il a renvoyé l'affaire au SEM pour instruction complémentaire, toujours en cours au moment de la rédaction de ce rapport.⁶³

En ce qui concerne les conditions d'accueil des MNA, elles font régulièrement l'objet de revendications portées par divers milieux qui pointent des dysfonctionnements. Encadrement insuffisant, disparitions, inégalités de traitements entre les cantons : les défis liés au respect des droits de l'enfant sont nombreux.⁶⁴

En février 2018, la Cour des comptes de Genève a publié un rapport qui décrit en détail l'état de la situation des MNA dans le canton et révèle plusieurs lacunes au niveau de l'encadrement, de l'hébergement, de la santé et de la scolarisation. Cette autorité a établi une liste de 12 recommandations visant principalement à mieux définir les besoins spécifiques et la

prise en charge des MNA. Elle a rappelé qu'ils et elles doivent être d'abord considéré·e·s et traité·e·s comme des enfants avant d'être considéré·e·s comme des migrant·e·s.⁶⁵

Les enfants qui migrent avec leurs parents sont également touché·e·s par des décisions de renvoi qui ne prennent pas en compte leur intérêt supérieur, comme par exemple pour « Sebhat », un bébé qui s'est retrouvé à la rue avec sa mère après leur renvoi par la Suisse en Italie (voir p. 19). Par ailleurs, les mineur·e·s qui arrivent seul·e·s en Suisse sans y demander l'asile se retrouvent parfois dans des conditions extrêmement précaires, hors des structures de l'État, sans scolarisation ni encadrement.

59 ODAE romand, « Réfugié·e·s mineur·e·s traités comme des adultes : la Société suisse de pédiatrie dénonce les examens médicaux de détermination de l'âge », brève, 02.06.2017.

60 ODAE romand, « Le SEM ne le reconnaît pas comme mineur et lui refuse l'asile par erreur », cas 313, 16.05.2017.

61 ODAE romand, « Le SEM met en doute le récit et prononce le renvoi d'un Érythréen de 19 ans », cas 332, 19.09.2018.

62 ODAE romand, « Le SEM conteste la qualité de réfugiée à une enfant victime d'excision et de viol », cas 307, 16.12.2016.

63 ODAE romand, « Le TAF stoppe le renvoi d'un mineur vers la Guinée », brève, 15.11.2018.

64 ODAE romand, « Une étude se penche sur les disparitions de MNA », brève, 25.09.2017 ; « Publication d'un guide pratique pour la prise en charge des MNA », brève, 14.12.17 ;

« Un syndicat dénonce les conditions d'accueil des MNA dans les foyers vaudois », brève, 27.03.2018.

65 ODAE romand, « Genève : un rapport de la Cour des comptes plaide pour une meilleure prise en charge des MNA », brève, 15.03.2018.

6.3 JEUNES ADULTES

Lorsque la majorité est atteinte pendant la procédure, un·e jeune ne peut plus bénéficier des mesures spécifiques énumérées précédemment. Ainsi, le 18^e anniversaire représente parfois un couperet, alors que l'entrée dans l'âge adulte ne se fait pas du jour au lendemain. Début février 2019, environ 200 personnes se sont réunies lors des premières assises romandes sur la situation des jeunes débouté·e·s de l'asile privé·e·s de formation. L'événement intervient dans un contexte d'inquiétudes quant au nombre croissant de jeunes devant interrompre leur apprentissage à la suite du rejet de leur demande d'asile et qui se retrouvent sans perspectives, peu importe le parcours réalisé jusque-là. Il a réuni des jeunes,

des patron·ne·s contraint·e·s de congédier ces jeunes, des professionnel·le·s œuvrant dans leur accompagnement et des familles de parrainage. Un appel portant la voix de ces différentes catégories de personnes a été rédigé à cette occasion. Il demande aux autorités fédérales et cantonales de permettre aux jeunes, même débouté·e·s de l'asile, de mener à terme leur formation.⁶⁶ Des assises sur la question des enfants et jeunes migrant·e·s non accompagné·e·s, ainsi que diverses mobilisations ont également eu lieu à Genève, après le suicide d'un jeune afghan dans un foyer. Le canton avait déjà été secoué par le suicide d'un jeune érythréen à l'été 2018.

7. RESTRUCTURATION DU DOMAINE DE L'ASILE

La nouvelle procédure d'asile dite «accélérée» est entrée en vigueur par tranche, la dernière datant de mars 2019. En résumé, les modifications visent un traitement accéléré des demandes, notamment en réduisant les délais de recours et en regroupant dans des centres fédéraux d'asile (CFA) toutes les personnes qui participent à la procédure. Dans son ensemble,

celle-ci ne devrait pas durer plus d'une année, dont 140 jours maximum dans les CFA. De nombreuses inconnues entourent encore la mise en œuvre de la restructuration. Les préoccupations soulevées sur le terrain ont principalement trait à la défense juridique des requérant·e·s et à leurs conditions de vie dans les centres.⁶⁷

32

7.1 OBSTACLES À UNE PROTECTION JURIDIQUE EFFECTIVE

La procédure accélérée serait-elle trop expéditive et se ferait-elle au détriment de la défense juridique? Plusieurs délais de recours sont raccourcis par exemple à 7 jours ouvrables dans la phase accélérée ce qui apparaît être extrêmement court pour réunir des éléments pertinents pour une demande d'asile. La procédure accélérée concerne les cas *a priori* insuffisamment motivés et dont l'issue sera probablement négative. Ceux-ci sont traités prioritairement par le SEM. La procédure étendue est prévue lorsqu'une instruction plus approfondie s'avère nécessaire. Les cas qui ont le plus de chances d'aboutir à une décision positive ne sont donc pas traités prioritairement.⁶⁸

Une autre préoccupation concerne les limitations de l'assistance juridique gratuite. En procédure accélérée, les mandataires peuvent refuser de faire recours si la démarche leur semble dénuée de chances de succès. En procédure étendue, l'assistance est prévue uniquement en première instance. Elle

ne couvre pas la production de preuves, les recherches sur le pays d'origine, l'établissement des faits et rapports médicaux ou le recours, qui sont souvent les aspects les plus complexes. Les démarches parallèles comme le regroupement familial ne sont pas prises en charge non plus. Les bureaux de consultation juridique extérieurs aux centres continuent donc de jouer un rôle essentiel.⁶⁹

Le faible taux de recours dans les centres, qualifié de positif par les autorités, apparaît comme une conséquence des obstacles mentionnés ci-dessus. Autre effet présenté comme positif dans le centre test de Zurich: les personnes ayant reçu une décision négative ou NEM sont moins nombreuses à percevoir l'aide d'urgence que dans la procédure standard. Cependant, cette indication doit être mise en relation avec le taux élevé de disparitions («départs non contrôlés») observé depuis ce centre test, selon l'évaluation du SEM.⁷⁰

33

66 ODAE romand, «Inquiétudes autour de la situation des jeunes débouté·e·s», brève, 28.03.2019.

67 Pour plus de précisions, voir la page «Révision de la loi sur l'asile» sur le site odae-romand.ch.

68 SEM, *Stratégie de traitement du SEM dans le domaine de l'asile*, 1^{er} mars 2019.

69 ODAE romand, «Restructuration du domaine de l'asile: inquiétudes autour de l'assistance juridique gratuite», brève, 25.02.2019.

70 ODAE romand, «Le SEM publie un rapport sur les répercussions financières de l'aide d'urgence», brève, 25.07.2018.

7.2 CONDITIONS DE VIE DANS LES CENTRES FÉDÉRAUX

Les conditions de vie dans les centres sont fixées par l'Ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports du 4 décembre 2018. Les CFA sont en principe interdits aux personnes extérieures, mais des autorisations peuvent être accordées par le SEM, sur demande. L'accès dépend d'une multitude d'acteurs : autorités communales, personnel du centre, SEM, associations, etc. Ceci engendre des disparités entre les centres. Ces disparités existent également en ce qui concerne les horaires de sorties. En principe, elles sont autorisées entre 9h et 17h, mais «le SEM peut convenir des heures de sor-

tie plus longues avec les communes qui abritent les centres» (art.17 Ordonnance). Un avis de droit sur la liberté de mouvement des requérant·e·s d'asile publié par la Commission fédérale contre le racisme critique ce type de règlements. La liberté de mouvement est parfois restreinte de fait, en raison de l'isolement de certains CFA, loin des centres urbains et des moyens de transport. Dans de telles conditions, le placement dans ces centres peut s'apparenter à une détention. L'aspect très sécurisé des centres renforce cette impression.⁷¹ Les sanctions qui peuvent être prononcées et appliquées par le personnel des CFA sont un autre aspect préoccupant.

L'ODAE a relayé l'exemple d'un père privé de sortie qui a été empêché d'assister à la naissance de son enfant. À l'approche de l'accouchement, l'homme était allé rejoindre sa femme à l'hôpital et était revenu au CFA après le couvre-feu de 17h. Ceci lui a valu une privation de sortie d'un jour. L'homme n'a eu aucune voie de recours, les sanctions ne faisant pas l'objet d'une décision écrite et n'a pas pu assister à la naissance de son enfant le lendemain.⁷²

Dans un arrêt (F-4132/2017) de janvier 2019, le TAF a conclu que le SEM «aurait dû rendre une décision formelle sujette à recours» pour plusieurs requérant·e·s ayant fait l'objet de sanctions – interdictions de sortie, privations d'argent de poche – et de fouilles corporelles systématiques au centre de Boudry. Leur mandataire avait demandé une décision formelle justifiant ces sanctions, ce que le SEM avait refusé.⁷³

De telles décisions, écrites et sujettes à recours, doivent être demandées et sont examinées au cas par cas. Elles font partie des revendications du collectif Droit de rester, actif à Boudry. Dans ce CFA, le collectif a obtenu l'arrêt des visites intempestives des services de sécurité dans les chambres, ainsi que l'accès à de la nourriture entre les repas. D'autres revendications sont en cours, telles que l'arrêt des fouilles systématiques à l'entrée, un service médical adéquat, un espace réservé aux femmes ou aux enfants, ainsi que des possibilités de scolarisation en dehors des murs du centre.⁷⁴

L'accès à un examen médical approprié soulève des inquiétudes. Il est d'autant plus important que les faits médicaux invoqués tardivement ne sont plus pris en compte dans la nouvelle procédure d'asile. La RTS a révélé que le TAF a cassé plusieurs décisions rendues en une année par le centre de

Boudry sur la base de faits médicaux. «À titre d'exemple, un ressortissant géorgien qui dit souffrir d'épilepsie et d'hépatite C explique avoir eu accès à de nombreuses reprises à l'infirmerie sans pour autant réussir à se faire comprendre, faute d'interprète.»⁷⁵ La CNPT qui effectue des visites dans les centres a constaté que l'accès à une prise en charge psychiatrique est souvent difficile et a recommandé au SEM de mener un meilleur examen de la santé mentale des personnes concernées.⁷⁶ Par ailleurs, l'association *Droit de rester* a publié un article dans lequel elle cite plusieurs situations de personnes n'ayant pas eu accès aux soins médicaux prescrits. Dans les cas relatés par l'association, des rendez-vous fixés par les médecins ont été annulés par les autorités du Centre et des personnes nécessitant un suivi médical ont passé plusieurs mois sans y avoir accès.⁷⁷

71 ODAE romand, «Liberté de mouvement des requérant·e·s d'asile entravée», brève, 21.02.2018; «Témoignage d'une visite au centre fédéral de Chevilles», brève, 03.08.2018.

72 ODAE romand, «Recours admis contre le SEM pour déni de justice formel», brève, 13.02.2019.

73 ODAE romand, «Puni, un père ne peut sortir du centre fédéral et manque la naissance de son enfant», brève, 19.10.2017.

74 ODAE romand, «Société civile dans les centres fédéraux: Un regard critique indispensable», brève, 24.06.2019.

75 RTS, «Seize renvois annulés au CFA de Boudry (NE)», 19h30, 04.07.2019. Voir aussi ODAE romand, «Procédures d'asile accélérées: une prise en compte insuffisante de l'état de santé des requérant·e·s», brève, 06.06.2019.

76 CNPT, «Centres fédéraux pour requérants d'asile: hébergement conforme aux droits humains, potentiel d'amélioration sur certains points», communiqué, 11.02.2019.

77 Droit de rester pour tout·e·s, «Au centre fédéral, un accès difficile aux soins médicaux», 13.07.2017. Voir aussi Louise Wehrli, «Procédures accélérées et accès aux soins. L'équation impossible? Soins dans la nouvelle procédure d'asile: un système au rabais!», *Vivre Ensemble*, n°173, juin 2019.

L'ODAE romand a principalement abordé deux problématiques qui relèvent du droit des étrangers. La première a trait à l'application de l'ALCP : trop souvent, les autorités violent l'ALCP, nient les droits que ce texte prévoit, ne suivent pas la jurisprudence ou ajoutent des conditions non prévues par la loi. Les situations documentées sont celles de personnes qui se sont adressées à des professionnel·le·s qui les ont défendues. À l'issue de la procédure, leurs droits sont respectés. Mais qu'en est-il des personnes dissuadées par des tracasseries administratives et des informations erronées, qui ne connaissent pas forcément leurs droits ? Et même si elles aboutissent positivement, ces situations surchargent inutilement les permanences juridiques et les tribunaux. L'insécurité juridique engendrée est inquiétante et entache l'État de droit.

Autre sujet sur lequel l'ODAE récolte des informations et publie de la documentation (notamment un rapport réédité deux fois): la situation des femmes étrangères victimes de violence conjugales et leurs difficultés à renouveler leurs permis lorsqu'elles se séparent. Les exigences de prouver les violences vécues d'une certaine intensité persistent, malgré les critiques des spécialistes. Les avis des professionnel·le·s sont écartés et des per-

sonnes qui devraient être protégées se retrouvent menacées de renvoi. Les incertitudes quant à l'issue des procédures n'incitent pas les femmes concernées à quitter leurs maris violents. Là encore, la crainte de l'abus et la suspicion semblent l'emporter sur le devoir de protection.

B. VIOLATIONS DE L'ALCP : ATTEINTES RÉPÉTÉES À L'ÉTAT DE DROIT

Malgré des droits clairement définis dans l'ALCP et la jurisprudence sur son application, l'ODAE romand a observé plusieurs cas dans lesquels ceux-ci ne sont pas respectés. Certaines autorités appliquent par erreur la LEI au lieu de l'ALCP ou refusent de se référer à certaines de ses dispositions. Parfois, elles ajoutent des conditions supplémentaires ou fondent leurs décisions sur des jurisprudences qui ne sont pas adéquates, omettant les plus récentes et plus favorables. De cette situation découlent des conséquences humaines et financières lourdes, tant pour les personnes concernées que pour l'ensemble de la société.

NOTION DE «TRAVAILLEUR·EUSE SALARIÉ·E», DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL ET DROIT DE DEMEURER SELON L'ALCP

36

Le séjour des ressortissant·e·s de l'UE/AELE et de leurs familles est régi non pas par la LEI, mais par l'ALCP. Le but de ce texte conclu entre la Suisse et la Communauté européenne est d'octroyer un droit d'entrer, de séjourner, de demeurer et d'accéder à une activité lucrative sur les territoires des États parties, et d'être accompagné·e·s des membres de la famille. Il vise à fluidifier les échanges au sein d'un marché unique via la libre circulation des personnes, pendant de la libre circulation des marchandises.

37

La libre circulation est avant tout celle des travailleur·euse·s et de leur famille. Le terme de «travailleur·euse» devient donc central. Au sens de l'ALCP et dans le droit communautaire c'est une notion définie de manière large qui désigne une personne qui accomplit une activité rémunérée. Ni le montant du salaire, ni la durée de l'emploi, ni le taux d'occupation ne sont à eux seuls déterminants pour apprécier la qualité de travailleur·euse, mais l'activité ne doit pas être accessoire. Le maintien de la qualité de travailleur·euse reste parfaitement possible durant des périodes plus au moins longues d'inactivité suite à la perte de l'emploi ou d'une incapacité de travail intervenue après la première année de résidence. En outre, au sens de l'art. 24 Annexe 1, durant la période d'installation d'une année, les revenus doivent être suffisants. Par la suite, les travailleur·euse·s ont droit à toutes les prestations sociales et financières de l'état d'accueil au même titre que les citoyen·ne·s, conformément au principe de l'égalité de traitement consacré par l'ALCP (art.7 lettre a). Dès lors, la question de l'autonomie financière ne devrait plus se poser.

Plusieurs droits sont liés au statut de travailleur·euse : droit d'entrée, de séjour, d'accès aux prestations sociales et au regroupement familial. Ce dernier droit, celui de vivre dans le pays d'accueil avec sa famille est un des plus importants définis dans l'ALCP. En effet, l'ALCP prévoit pour la personne ayant la qualité de travailleur·euse un droit de séjour des membres de sa famille à la seule condition de disposer d'un logement convenable (art. 3 ALCP). La définition des membres de la famille est très large – beaucoup plus large que selon la LEI –, et comprend les conjoint·e·s, les enfants – et beaux-enfants jusqu'à 21 ans, ainsi que les parents, beaux-parents et enfants plus âgé·e·s s'ils sont à charge. Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral qui indique l'application de l'arrêt «Zhu et Chen» (C-200/02) de la CJUE, les parents d'un·e enfant européen·ne (titulaires de l'autorité parentale et exerçant la garde) ont un droit au séjour en Suisse, indépendamment de leur nationalité. La condition de ce regroupement familial inversé est d'avoir des ressources financières suffisantes, une assurance maladie et un logement adéquat.

Le droit de demeurer permet de maintenir les droits obtenus comme travailleur·euse – y compris dans le domaine du regroupement familial – au moment où l'activité professionnelle se termine, soit du fait de la retraite, soit lors d'une incapacité permanente de travail. Des conditions concernant la durée de résidence sont posées selon les cas de figure, sauf quand la personne concernée par une incapacité obtient une rente d'invalidité en raison d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle.

B.1 NON-RESPECT DES DROITS PRÉVUS PAR L'ALCP

L'ODAE romand observe régulièrement des situations dans lesquelles les services cantonaux de migration appliquent la LEI aux ressortissant·e·s communautaires, violant ainsi leurs droits découlant de l'ALCP. Les cas signalés à l'ODAE aboutissent généralement positivement après que les mandataires juridiques soient intervenus. Mais leurs démarches engendrent un travail supplémentaire qui pourrait être évité aux permanences juridiques qui ont déjà peu de moyens, et aux tribunaux

souvent surchargés. Par ailleurs, cette insécurité juridique peut dissuader certaines personnes à revendiquer leurs droits, par manque d'information ou par crainte.

Selon l'ALCP (art. 5 para. 1 annexe I) et la jurisprudence (notamment l'arrêt du TF 2C_954/2018), l'autorisation de séjour (permis B) ou d'établissement (permis C) d'un·e ressortissant·e communautaire ne peut être retirée qu'en cas de «*menace actuelle et réelle d'une certaine gravité pour l'ordre public suisse*».

En violation de ces dispositions légales, le canton du Valais a retiré le permis C d'un Français et de ses deux enfants nés en Suisse. Établi en Suisse dès 2004, l'homme avait accumulé des dettes depuis 2014. Les autorités cantonales se sont fondées sur la LEI (art. 63 al. 1 LEI), selon laquelle une telle situation financière justifie la révocation du permis C. Le TF saisi d'un recours a annulé cette décision (2C_479/2018).⁷⁸

Dans l'ALCP (art. 3 par. 6 Annexe I ALCP) et la jurisprudence de la CJUE («*Baumbast et R*» C-413/99), il existe un droit pour les enfants de poursuivre leur scolarité et/ou leur formation professionnelle dans leur pays de résidence, où le regroupement

familial leur a été accordé, indépendamment de la nationalité, du statut, ainsi que de la situation professionnelle et financière de leurs parents.

38

39

Pourtant les autorités cantonales ont voulu renvoyer en Espagne «*Maíra*», ressortissante brésilienne, et ses 4 enfants espagnol·e·s. Elles ont considéré que leur séjour était lié à la qualité de travailleur du père et ne se justifiait plus, car les parents s'étaient séparés. Les enfants vivaient et étaient scolarisés depuis 6 ans en Suisse, et les plus grands avaient l'âge crucial d'entrée dans la vie professionnelle. Le Tribunal cantonal saisi d'un recours a finalement reconnu le droit au séjour pour la poursuite de leur scolarité aux deux cadet·te·s et un droit dérivé à «*Maíra*» et à son fils encore mineur.⁷⁹

Les Directives OLCP elles-mêmes violent l'ALCP en se fondant sur une mauvaise jurisprudence au point 10.4.4.1. Celui-ci indique qu'il est possible de révoquer une autorisation de séjour si une personne est de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'aide sociale. L'arrêt du TF cité

en référence (2C_315/2018) concerne en fait un refus d'octroi d'une autorisation d'établissement (permis C), par ailleurs non réglementée par l'ALCP, et non pas un refus de renouvellement d'une autorisation de séjour.⁸⁰

Dans une situation relayée par l'ODAE, le renouvellement des autorisations de séjour d'une femme espagnole, son mari et leurs deux enfants mineurs a été refusé sur la base de ce point des Directives OLCP. La femme travaille, gagne 2 198 frs de salaire et reçoit une aide sociale partielle. Le service cantonal a demandé de fournir des documents expliquant les raisons pour lesquelles elle perçoit l'assistance, les démarches entreprises pour en sortir et montrant les efforts d'intégration. Ces demandes sont toutes injustifiées et violent l'ALCP et la jurisprudence, selon la mandataire qui met en avant le fait que la personne concernée a la qualité de travailleuse salariée. Elle a donc demandé à ce que les collaborateurs·trice·s de ce service appliquent le droit en vigueur.⁸¹

78 ODAE romand, «*Les autorités valaisannes ont violé l'ALCP en révoquant le permis C d'un Français endetté*», brève, 25.03.2019.

79 ODAE romand, «*Non-respect des droits prévus par l'ALCP: le Tribunal ne suit pas le Service cantonal*», cas 328, 01.05.2018.

80 L'obtention d'une autorisation d'établissement est réglementée par les accords que la Suisse a signés en la matière avec une dizaine de pays (majoritairement des anciens pays-membres de l'UE), et faute d'un tel accord, par la LEI.

81 ODAE romand, «*Non-respect des droits prévus par l'ALCP: quelques situations*», brève, 19.09.2019.

Autre exemple représentatif des obstacles que rencontrent fréquemment les personnes qui revendiquent l'application de l'ALCP: celui d'un Belge titulaire d'un permis C valable jusqu'en 2022 et de sa femme péruvienne qui le rejoint et reçoit un permis B valable seulement 10 mois. Or, selon l'art. 3 al (4) de l'annexe I de l'ALCP: «*La validité du titre de séjour délivré à un membre de la famille est la même que celle de celui qui a été délivré à la personne dont il dépend*». Lorsqu'ils vont au guichet avec cette information, on leur dit pourtant qu'ils peuvent faire une demande de prolongation, mais que le permis de Madame ne peut dépasser deux ans de validité et qu'il n'est pas sûr que leur demande serait acceptée. De telles réponses erronées peuvent engendrer de l'anxiété chez les personnes concernées, voire les dissuader.⁸²

Quant au statut de travailleur·euse salarié·e, il est parfois nié par les autorités en violation de l'ALCP et de la jurisprudence. La situation de «*Francesca*» illustre cette problématique et les conséquences qu'elle peut engendrer. Francesca quitte l'Italie à 2 ans avec ses parents et réside en Suisse jusqu'à ses 35 ans avec un permis C qu'elle perd lorsqu'elle part étudier en Angleterre. Après une dizaine d'années, elle revient et vit des revenus découlant d'emplois temporaires. Elle se retrouve au chômage peu de temps avant sa retraite et demande une autorisation de séjour liée au droit de demeurer. En attendant d'une réponse, des prestations financières (prestations complémentaires et aide sociale) lui sont refusées en raison de l'absence de titre de séjour valide. Il faut recourir auprès du Tribunal cantonal pour corriger cette situation. Quant au droit de demeurer, le SEM refuse et prononce son renvoi de Suisse. Il estime, en contradiction avec la jurisprudence, qu'elle avait perdu sa qualité de travailleuse alors qu'elle était au chômage. Le TAF a finalement cassé cette décision erronée (F-7827/2016 du 15.11.2018) et approuvé l'octroi d'une autorisation de séjour.⁸³

40

41

B.2 ENTRAVES ET EXIGENCES ILLÉGALES AU REGROUPEMENT FAMILIAL SELON L'ALCP

Malgré l'absence d'une quelconque condition financière dans le cadre du regroupement familial des conjoint·e·s de ressortissant·e·s communautaires ayant la qualité de

travailleur·euse, il arrive fréquemment que les autorités demandent des justificatifs des moyens financiers.

C'est ce qu'ont vécu «*Carina*», ressortissante portugaise travaillant en Suisse et «*Edon*» son mari de nationalité kosovare. Toute une série de documents sur leur situation financière leur a été demandée par le service cantonal alors que ce n'est pas un critère prévu par l'ALCP. «*Edon*» a finalement obtenu un permis de séjour soumis à des conditions financières, contrairement à l'ALCP. La procédure a duré 17 mois alors que le droit de ce couple de vivre ensemble en Suisse était pourtant clair. «*Edon*» et «*Carina*» se sont sentis soumis à des pressions psychologiques, ont dû vivre avec le seul revenu de cette dernière, alors qu'«*Edon*» avait trouvé un employeur prêt à l'engager dès qu'il aurait son permis de séjour.⁸⁴

Pour le regroupement des enfants et des beaux-enfants, des conditions précises et exhaustives sont également prévues dans l'ALCP (art. 3 annexe I ALCP) et la jurisprudence applicable: celui-ci est possible jusqu'à 21 ans, sans délai, à condition que la famille dispose d'un logement convenable. Concernant les beaux-enfants originaires d'un état tiers, l'ac-

cord du·de la travailleur·euse salarié·e est aussi exigé (selon l'arrêt 2C_269/2009 du TF). Pourtant, concernant ces procédures aussi, l'ajout de conditions supplémentaires et une confusion avec les exigences de la LEI sont souvent observées, en violation de l'ALCP et au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant et du respect de la vie familiale.

82 ODAE romand, «*Non-respect des droits prévus par l'ALCP: quelques situations*», brève, 19.09.2019.

83 ODAE romand, «*Elle quitte l'Italie à 2 ans. Aujourd'hui retraitée, elle risque le renvoi*», cas 324, 12.12.2017.

84 ODAE romand, «*Le regroupement familial d'un couple avec enfant entravé sans justes motifs*», cas 309, 23.02.2017.

Dans le cas de « Cristela », jeune nicaraguayenne de 19 ans pour qui le beau-père portugais a demandé un permis de séjour, le SEM a reproché un dépôt tardif de la demande. Il a également considéré, vu sa majorité, que cette demande constituait un abus de droit et qu'elle poursuivait davantage un but professionnel que familial. Un recours a été déposé auprès du TAF qui a confirmé que la demande répondait bien aux conditions du regroupement familial selon l'ALCP. Le recours a été admis et la jeune fille a obtenu son permis de séjour (F-3913/2014).⁸⁵

Dans un autre cas, un père espagnol au chômage a reçu une intention de refus des services cantonaux pour le regroupement familial de sa fille. Des justificatifs sur ses moyens financiers lui étaient demandés, alors qu'il n'avait pas perdu sa qualité de travailleur salarié, ainsi qu'une lettre d'accord de son épouse, alors qu'il avait demandé le regroupement en faveur de sa propre enfant, également espagnole. Ces exigences sont abusives et violent l'ALCP selon la mandataire qui nous a signalé ce cas.⁸⁶

Dans plusieurs demandes de regroupement familial inversé, le SEM a nié l'application de la jurisprudence « Zhu et Chen » (C-200/02) ou évalué les moyens financiers de manière incorrecte. En 2018, le TF (2C_743/2017) puis le TAF (F-871/2017) ont dû rappeler que la jurisprudence de la CJUE avait effectivement été reprise et qu'elle devait s'appliquer y compris pour des parents exerçant une activité lucrative uniquement avec une autorisation de travail provisoire. Sur ce point, le TAF a répété que l'argumentation du SEM était « *en contradiction manifeste avec la jurisprudence* ». ⁸⁷

85 ODAE romand, « Le SEM pose des conditions supplémentaires au regroupement familial selon l'ALCP », cas 311, 05.04.2017.

86 ODAE romand, « Non-respect des droits prévus par l'ALCP: quelques situations », brève, 19.09.2019.

87 ODAE romand, « Les parents boliviens d'une enfant espagnole ont un droit au séjour selon l'ALCP », brève 08.02.2018, « Séjour des parents d'enfants européens: le TAF rappelle une nouvelle fois le SEM à l'ordre », brève, 13.06.2018.

9. MIGRANTES VICTIMES DE VIOLENCES CONJUGALES

Depuis 2010, l'ODAE romand observe des situations de femmes migrantes victimes de violences conjugales qui se retrouvent doublement victimes, d'une part d'un conjoint violent, et d'autre part de l'État censé pourtant les protéger. Dans ces cas, les autorités nient les violences et refusent de renouveler leurs autorisations de séjour initialement obtenues par mariage.

Dans la pratique la charge de la preuve des violences attendues par les autorités est si élevée qu'elle ne permet pas de protéger réellement toutes les victimes de violences, contrairement à ce à quoi la Suisse s'est engagée en signant la Convention d'Istanbul contre les violences faites aux femmes. De plus, l'exigence de démontrer avoir été victime de violences d'une certaine intensité et répétées, à laquelle il reste difficile de répondre, est également contraire aux recommandations des spécialistes de la violence domestique.⁸⁹ De surcroît, et toujours selon ces spécialistes, la violence physique ne représente souvent que la pointe de l'iceberg et s'inscrit dans un schéma complexe. Dans de telles situations, il faut donc prendre en considération un faisceau d'indices. Divers comités de l'ONU et le TF lui-même se sont inquiétés des exigences excessives concernant la preuve de violences d'une certaine intensité (2C_649/2015) car la pratique des autorités comporte le risque de dissuader les femmes concernées de quitter leur conjoint violent, alors que ce fléau tue environ 2 femmes par mois en Suisse.

Plus particulièrement, les situations qui nous sont signalées montrent que trop souvent, même lorsque plusieurs indices sont fournis, les violences sont niées, ou que les autorités donnent parfois plus d'importance à la parole du mari. Observation au moins aussi inquiétante, les certificats des services spécialisés sont souvent écartés, alors que les professionnels qui y exercent sont spécialisés et formés pour déceler les situations de violences. Ainsi, les conclusions de la troisième édition du rapport *Femmes étrangères victimes de violences conjugales* publié en 2016 restent malheureusement d'une pré-occupante actualité, comme le montrent les exemples parlants sur la page suivante.

ART. 50 LEI

Une personne qui se marie avec un·e Suisse ou un·e titulaire d'un permis C en Suisse obtient un permis B au titre du regroupement familial. En principe, en cas de séparation dans les trois ans qui suivent le mariage, la personne perd son titre de séjour, sauf en cas de raisons personnelles majeures notamment si elle est victime de violences conjugales ou de mariage forcé. Ce droit est prévu à l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI. En raison de la position du Tribunal fédéral adoptée dans certains arrêts (notamment ATF 2C_460/2009 et 2C_295/2012) et des Directives du SEM qui mentionnent que «*La jurisprudence admet un droit de séjour pour violence conjugale lorsque l'auteur inflige des mauvais traitements systématiques à la victime pour affirmer sa supériorité et exercer un contrôle sur elle*», les autorités continuent à exiger la preuve de violences systématiques et d'une certaine intensité. L'ordonnance OASA (art. 77 al. 6 et 6bis OASA) liste les indices que les autorités doivent prendre en compte : les rapports de police, les plaintes pénales, les mesures de protection ou les jugements pénaux, ainsi que les renseignements fournis par des services spécialisés. Divers comités de l'ONU et le TF lui-même se sont inquiétés des exigences excessives concernant la preuve de violences d'une certaine intensité (2C_649/2015).⁸⁸

Dans un arrêt du 21 janvier 2019 (2C_361/2018), le TF a approuvé le renouvellement du permis de séjour d'une femme victime de violences conjugales. Sur la base des déclarations de la femme et des preuves matérielles (attestations du centre LAVI, certificats médicaux et rapport de l'assistante sociale), le TAF avait confirmé la décision négative du SEM en mars 2018 (F-562/2017). Il avait reconnu qu'elle avait dû faire face à des situations «*difficiles voire intolérables*», mais il avait estimé que la violence subie n'était pas d'une intensité et d'une constance suffisante pour justifier la poursuite du séjour. Cet argumentaire est contradictoire et insoutenable pour le TF qui a admis le recours et ordonné l'octroi d'une autorisation de séjour.

Un projet de modification de la Loi sur le TF est en cours et risque de priver de cette voie de recours les personnes étrangères ayant séjourné moins de 10 ans en Suisse (art. 83, al. 1, let. b, ch. 1, P-LTF). C'est une protection importante qui risque de disparaître et de fragiliser encore davantage les étrangères victimes de violences conjugales ou de mariage forcé.

44

45

Le mari de «Nour» a un comportement violent, il la frappe, tente de l'étrangler et la menace, mais elle n'ose pas porter plainte. En 2016, alors qu'elle pense partir en vacances au Maroc, il confisque ses papiers et rentre sans elle. À son insu, il lance une procédure de divorce et annonce au SPOP qu'elle a quitté le pays. Lorsqu'elle revient, elle est suivie par un centre pour victimes de violences conjugales et d'autres services spécialisés. Elle demande la prolongation de son permis de séjour, mais le SEM refuse et prononce son renvoi, décision qu'elle conteste au TAF. Suite à un épisode particulièrement violent, elle porte plainte contre son ex-mari. Un jugement du Tribunal de police vaudois le condamne pour lésions corporelles simples qualifiées et injures. En mai 2019, le TAF confirme la décision du SEM (F-6448/2017). Il met en doute les faits invoqués par «Nour» et les avis des spécialistes et estime qu'elle avait exagéré les agissements de son ex-mari. Un recours est adressé au TF contre cette décision, rappelant les dangers d'une exigence excessive de prouver des violences conjugales d'une certaine intensité. Pour la mandataire, les preuves fournies et les faits reconnus suffisent dans ce cas à constituer le «*faisceau d'indices*» qu'exige la jurisprudence. Tout juste un mois plus tard, le TF confirme la décision du TAF. Le cas actuellement devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDEF).⁹⁰

Suite à un épisode particulièrement brutal où elle a perdu connaissance, «Elira» a fini par porter plainte et quitter le domicile conjugal. Plusieurs constats médicaux attestent des violences que lui infligeait son mari et «Elira» est reconnue en tant que victime au sens de la LAVI. Mais pour le SEM, les violences n'ont pas atteint le seuil d'intensité ni le caractère «*systématique*» requis pour prolonger son permis de séjour suite à la séparation. Sa parole est remise en cause par le SEM qui donne un poids prépondérant aux dires du mari et décide de la renvoyer au Kosovo avec la fille de 3 ans du couple. Un recours est déposé au TAF et de nouveaux documents sont réunis, notamment une lettre de son ex-mari admettant les violences conjugales, ainsi qu'une condamnation pénale de ce dernier. Suite à cela, le SEM revient sur sa décision et accepte de renouveler le permis de séjour d'«Elira».⁹¹

88 Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CESCR), *Observations finales concernant les septième à neuvième rapports périodiques de la Suisse soumis en un seul document*, 13.03.2014. Comité contre la torture, *Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Suisse*, 13.08.2015.

89 Daniela Gloor et Hanna Meier, *Évaluation du degré de gravité de la violence domestique: Rapport de base du point de vue des sciences sociales*, Bureau fédéral de l'Égalité entre femmes et hommes (BFEG), juin 2012.

90 ODAE romand, «*Renvoi d'une survivante de violences conjugales, son mari jugé plus crédible*», cas 341, 26.08.2019.

91 ODAE romand, «*Décision d'expulser une victime de violences conjugales et sa fille titulaire d'un permis C*», cas 308, 08.02.2017.

Le mari de « Chirine », une femme d'origine algérienne, est violent et l'isole de sa famille et de la société. Lorsqu'elle quitte le domicile conjugal, elle se réfugie dans un centre où elle est reconnue comme victime au sens de la LAVI. Éprouvée psychologiquement, elle entame un processus de reconstruction et d'intégration avec le soutien de plusieurs spécialistes. Ses efforts sont fructueux puisqu'elle ne tarde pas à signer deux contrats de travail à temps partiel et à obtenir un stage. Elle demande alors une prolongation de son titre de séjour et verse au dossier une attestation de suivi psychologique et un certificat médical. Le SEM rejette la demande, soulignant l'absence d'aveu du mari. Un recours a été déposé au TAF. En parallèle, la mandataire interpelle l'ancienne Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga sur le cas de « Chirine » à titre d'exemple de la non-reconnaissance par le SEM des attestations de spécialistes. Dans sa réponse, la Conseillère fédérale l'informe que le SEM est finalement prêt à reconsidérer sa décision. Celle-ci est annulée et le permis de « Chirine » est renouvelé.⁹²

46

En juillet 2018, le Conseil fédéral a adopté un rapport qui conclut que l'art. 50 al. 1 let. b LEtr a contribué à améliorer la protection des victimes de violences conjugales. Le Conseil fédéral constate un taux d'acceptation élevé, avec 60 décisions positives sur 77 demandes en 2017. Ces chiffres ne montrent cependant qu'une partie de la réalité. En effet, une demande ne peut être soumise au SEM que si elle est d'abord acceptée par les autorités cantonales, or les cas refusés par les cantons ne sont pas chiffrés. Les femmes qui renoncent à quitter leur mari par crainte d'un renvoi ne sont pas non plus prises en compte dans la statistique. Les obstacles au renouvellement du titre de séjour auxquels se heurtent les femmes concernées sont nombreux comme l'illustrent les situations documentées par l'ODAE. Le Groupe de travail « Femmes migrantes & violences conjugales » a rédigé une prise de position en réaction à ce rapport du Conseil fédéral. Celui-ci est tout d'abord critiqué pour sa vision partielle et pour l'absence de remise en question du critère d'« intensité » des violences. Enfin, le groupe recommande

47
une meilleure prise en compte des preuves des violences conjugales par les autorités, ainsi qu'une plus grande considération pour les séquelles de ces violences sur l'intégration.⁹³

Si la situation des victimes des violences conjugales est documentée, celle de leurs enfants est largement méconnue. Imaginons le cas d'un·e enfant extraeuropéen·ne arrivé·e avec sa mère pour rejoindre son beau-père suisse ou au bénéfice d'un permis de séjour (sauf européen car l'ALCP s'appliquerait). Si la maman se sépare en raison de violences conjugales, elle pourrait obtenir une prolongation du permis de séjour (cette problématique a été largement documentée par l'ODAE romand). Cela sera plus difficile pour l'enfant devenu·e majeur·e, alors qu'elle ou il est également victime, de manière directe ou indirecte, de la violence domestique. Les dossiers des jeunes adultes sont séparés de ceux des parents (et des frères et sœurs mineur·e·s), ce qui peut poser problème, car leur situation doit être appréhendée dans le contexte des violences conjugales.⁹⁴

92 ODAE romand, « Victimes de violences conjugales, elle n'est pas suffisamment protégée par le SEM », cas 330, 18.06.2018.

93 ODAE romand, « Selon le Conseil fédéral, les étrangères victimes de violences conjugales sont suffisamment protégées », brève, 24.07.2018.

94 ODAE romand, « Violences domestiques: le double défi des enfants migrants », brève, 28.02.2019.

10. RÉVISION DE LA LOI SUR LES ÉTRANGERS

La nouvelle LEI est en vigueur depuis le 1er janvier 2019. La notion d'intégration est placée au centre des exigences pour le droit de séjour. Elle est évaluée selon les critères de respect de la sécurité, de l'ordre public et des valeurs de la Constitution, ainsi que par les compétences linguistiques et la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (art. 58a LEI). Les cantons ont la possibilité de conclure des conventions d'intégration et de fixer des objectifs précis portant sur les compétences linguistiques, l'intégration scolaire ou professionnelle, les connaissances sur les conditions de vie et le système suisse. Tour d'horizon des modifications :

Pour les permis B: prise en compte de l'intégration dans la durée de validité et la prolongation, et possibilité d'imposer la conclusion d'une convention d'intégration. L'autorisation peut être révoquée en cas de non-respect de la convention.

Pour les permis C: octroi ordinaire après 10 ans si la personne est « bien intégrée », conditions relatives aux compétences linguistiques devenues plus strictes pour l'octroi anticipé après 5 ans. Possibilité de révoquer le permis et le remplacer par un permis B si les conditions d'intégration ne sont pas remplies, par exemple en cas de dépendance à l'aide sociale, et ce, même

lares d'un permis C. Désormais, la famille doit disposer d'un logement approprié et ne pas dépendre de l'aide sociale. Les conjoint·e·s ou enfants pour qui la demande est déposée doivent être aptes à communiquer dans la langue du lieu de domicile (sauf les enfants mineur·e·s) ou s'inscrire à un cours de langue. De plus, la personne rentière AVS / AI qui demande le regroupement ne doit pas percevoir de prestations complémentaires fédérales et le regroupement ne doit pas lui permettre d'en bénéficier. L'octroi et la prolongation du permis obtenu par regroupement familial peuvent être subordonnés à la signature d'une convention d'intégration. Ces restrictions au regroupement familial peuvent entrer en conflit avec l'art. 8 de la Constitution fédérale qui protège l'égalité et avec l'art. 8 CEDH qui protège le droit à la vie familiale.

après 15 ans de séjour. La récupération du permis n'est possible que 5 ans plus tard et uniquement en cas de bonne intégration.

De nouvelles exigences linguistiques sont posées dans la LEI pour l'octroi et le renouvellement des permis de séjour, alors que ces exigences sont devenues plus élevées concernant l'octroi d'une autorisation d'établissement. Celles-ci sont précisées dans l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (art. 73, 77 et 60-62 OASA). Les personnes concernées doivent présenter des certificats attestant de leur niveau de langue. Pendant la phase transitoire durant jusqu'au 31 décembre 2019, les attestations peuvent provenir d'autres organismes que ceux agréés (normes FIDE).

L'intégration est examinée plus strictement, mais elle est aussi plus surveillée. En plus des affaires civiles et pénales et du versement d'aide sociale qui sont communiqués, l'autorité est désormais également informée en cas de versement d'indemnités de chômage ou de prestations complémentaires à l'AVS ou l'AI. Le cas échéant, les mesures de protection de l'enfant ou de l'adulte prises sont également transmises.

En matière de regroupement familial, les exigences sont plus strictes en particulier pour les membres de la famille des titu-

48

Ces exigences de connaître une langue nationale et de ne pas percevoir de prestations complémentaires fédérales ont aussi une influence sur le droit au mariage, garanti à l'art. 14 de la Constitution suisse. En effet, si une personne ne disposant pas d'une autorisation de séjour en Suisse souhaite contracter mariage, les conditions du futur regroupement familial doivent être remplies. Dès lors, les conditions supplémentaires susmentionnées peuvent empêcher des personnes sans statut légal de se marier en Suisse et d'obtenir une autorisation de séjour par la suite, si elles-mêmes ne peuvent pas communiquer dans la langue parlée à l'endroit où elles vivent, ou si leur futur conjoint également étranger, retraité ou invalide, reçoit des prestations complémentaires fédérales.

49

L'ODAE ROMAND

L'ODAE romand a pour mission de surveiller l'application des lois sur l'asile et les étrangers et de proposer une information fiable, fondée sur des cas individuels réels. Par notre travail de veille citoyenne, d'enquêtes thématiques et de sensibilisation, nous contribuons ainsi à une application des lois respectueuse de l'État de droit et rendons visible les réalités cachées vécues par grand nombre de personnes étrangères en Suisse. Notre action se décline en trois volets :

- **OBSERVER** : collecter des cas d'application de la législation ou de pratiques des autorités qui entraînent des conséquences humaines choquantes, grâce à un réseau d'une centaine de correspondant·e·s engagé·e·s dans la pratique en Suisse romande.
- **VÉRIFIER** : sélectionner et analyser ces informations, les synthétiser et les faire relire par des spécialistes avant diffusion.
- **INFORMER** : diffuser et valoriser les informations, encourager leur utilisation par les personnes clés du débat sur l'asile et la migration, sensibiliser le grand public, mettre une expertise à disposition des professionnel·le·s, des associations, des écoles ou universités, etc.

POUR RETROUVER TOUTES
NOS INFORMATIONS, VOUS ABONNER
À NOTRE NEWSLETTER GRATUITE,
EN SAVOIR PLUS SUR LE TRAVAIL
DE L'ODAE ROMAND :
WWW.ODAE-ROMAND.CH

Sur notre site, nous relayons également les descriptions de cas en allemand produites par les Observatoires suisse et de Suisse orientale.

50

51

COORDINATION Mélissa Llorens | Raphaël Rey – depuis mars 2019

COMITÉ Aldo Brina–Genève | Guadalupe De Iudicibus–Vaud | Magalie Gafner–Vaud |
Madeline Heiniger–Valais | Inge Hoffmann (présidente)–Genève | Françoise Jacquemettaz–Valais |
Eva Kiss–Genève | Fanny Matthey–Neuchâtel

STAGIAIRES Meriam Mastour | Neslie Nsingi | Lea Avrany

CONCEPTION GRAPHIQUE 1-artichaut.ch

PLUS D'INFOS SUR odae-romand.ch

ODAE

Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers

Case postale 270 | 1211 Genève 8

022 310 57 30 | odae-romand.ch | info@odae-romand.ch

Genève, août 2019



pour soutenir
l'odae romand :

- diffusez nos informations
- signalez-nous des situations qui vous semblent dignes d'intérêt
- faites un don CCP 10-747881-0

Fondé en 2008, l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers a pour mission de montrer les conséquences, sur le plan humain, de l'application du droit d'asile et des étrangers. Ce rapport présente