

GE_GERICHTE ATA/1455/2017 vom 31. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1455_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1455/2017 du 31 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1455/2017 del 31 ottobre 2017

Regeste

Résumé: Même si l'ami intime de la recourante est intervenu pour que le mariage avec un ressortissant kosovar titulaire d'une autorisation d'établissement soit conclu, on peut difficilement retenir, compte tenu des circonstances, que la recourante n'ait pas eu, à un quelconque moment, le sentiment que cet acte officiel allait à l'encontre des dispositions en matière de droit des étrangers. La recourante, qui a été mariée à un ressortissant kosovar titulaire d'une autorisation d'établissement et a de ce fait été au bénéfice d'une autorisation de séjour selon l'art. 43 al. 1 LEtr, ne peut se fonder sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour, s'agissant de catégories distinctes d'autorisations. En tout état de cause, les conditions n'en seraient pas réalisées. Une qualification pénale au sens de l'art. 182 CP n'apparaît pas flagrante, étant relevé que la recourante n'a jamais déposé plainte pour ce motif. Examen de l'exécutabilité du renvoi au regard des affections médicales de la recourante. Enfin, les risques que la recourante craint encourir en cas de retour au Kosovo de la part de sa famille ou d'autres familles se limitent à des affirmations. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 18

juin 2015), n'étaient pas les mêmes que celles qui ressortaient de l'attestation d'AVVEC du 20 mai 2016. 31) Le 3 novembre 2016, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

Mme A_____ a précisé que, concernant son traitement médical, elle avait vu son médecin traitant la dernière fois, il y avait trois ou quatre mois. Elle n'avait pas vu le Dr. M_____ depuis environ deux mois.

Elle travaillait pour N_____ (ci-après : N_____) à 100 %, et était régulièrement suivie par AVVEC. Le SCARPA intervenait toujours.

Sa fille avait commencé sa 2ème primaire. Elle n'avait aucun contact ni avec M. A_____, ni avec M. D_____. B_____ avait des contacts uniquement avec sa tante et son oncle qui vivaient à Zurich. Elle ne connaissait que sa grand-mère maternelle, qu'elle avait vue en 2012, quand elle était malade. Pour sa fille, M. D_____ était son papa.

Le père de Mme A_____ refusait de la voir. Lors du voyage au Kosovo en 2012, il ne l'avait pas vue. Elle avait logé à l'hôtel. À cette occasion, elle n'avait pas vu tous ses frères et sœurs. Ses relations avec son frère O_____ qui vivait au Kosovo n'étaient pas bonnes, celles avec P_____ qui vivait à Zurich étaient cordiales.

Elle avait connu M. A_____ en 2008 en Suisse. C'était M. D_____ qui le lui avait présenté. Elle avait connu M. D_____ au Kosovo. Elle l'avait aimé. Il n'avait pas voulu se

marier au Kosovo. Il avait déjà utilisé la violence à son égard au Kosovo. Il y avait déjà eu des violences sexuelles.

Le mariage qui avait eu lieu le 3 novembre 2008 était l'idée de M. D_____. Elle en ignorait les raisons. Il lui avait dit de se taire et de le suivre. Elle ne parlait pas le français et avait obéi en répondant oui. La première fois qu'elle avait vu M. A_____, c'était le jour du mariage. Concernant la demande d'asile, M. D_____ l'avait amenée au lieu d'entretien et lui avait dit de dire qu'elle allait se marier avec M. A_____. Ses souvenirs n'étaient toutefois pas très clairs sur ce qu'elle avait dit à cet entretien. M. D_____ s'occupait de tout jusqu'à son départ en 2011.

- 11/27 - A/3820/2015

Avant de quitter le Kosovo, sa famille avait désapprouvé sa situation avec M. D_____. Il n'y avait pas eu de violence physique à son égard par aucun des membres de sa famille avant son départ. Son père et son frère O_____ lui avaient clairement fait savoir que si elle suivait M. D_____, il « fallait les oublier ». Lorsqu'ils avaient appris qu'elle était arrivée en Suisse, ils lui avaient dit « si, un jour, on te voit, on te tue! ». Ces propos avaient transité par un cousin en France. Sa sœur et son frère vivant à Zurich lui en avaient aussi parlé. Lors de sa dernière visite, en 2012, sa mère lui avait conseillé de ne plus revenir.

Début 2011, M. D_____ l'avait menacée en lui disant que si elle quittait la Suisse, il s'en prendrait à B_____. Il lui avait déjà donné des coups de pied.

Elle avait reçu des papiers du Kosovo concernant le divorce avec M. A_____. 32) À la demande du juge délégué, Mme A_____ a, le 24 novembre 2016, détaillé les adresses successives où elle avait vécu depuis son arrivée en Suisse. Elle a demandé que soient entendus M. D_____ et Mme D_____, femme suisse de M. D_____.

Elle a joint à son courrier le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du Tribunal de première instance du 27 mars 2015. 33) Le 15 décembre 2016, Mme A_____ et sa fille ont remis les documents relatifs au divorce d'avec M. A_____ prononcé le 18 février 2016 au Kosovo. 34) Le 12 janvier 2017, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

a. Mme A_____, sur question, a répondu qu'elle ne voyait personne qui pourrait venir expliquer sa situation pendant les années 2007 à 2009 environ. Sa sœur et son frère vivant à Zurich pouvaient être entendus, si la chambre administrative l'estimait pertinent.

Concernant ses déclarations dans le cadre de la procédure d'asile, elle avait été obligée par M. D_____ de raconter des choses non conformes à la réalité.

Lorsqu'il lui avait parlé de ce mariage avec M. A_____, elle n'avait pas été d'accord. Il avait très mal réagi, lui avait tiré les cheveux, l'avait frappée et avait jeté des objets de l'appartement partout. Il lui avait dit : « tu vas faire ce que je te dis ». Il l'avait forcée à se marier. M. D_____ avait d'ailleurs été le témoin du mariage des « époux » A_____.

b. La représentante de l'OCPM ne s'est pas opposée à l'éventuelle audition de la sœur et du frère de Mme A_____ vivant à Zurich.

- 12/27 - A/3820/2015 35) Le 30 mars 2017, une audience d'enquêtes s'est tenue devant la chambre de céans.

a. Mme Q _____, sœur de Mme A _____, a expliqué que M. D _____ avait forcé sa sœur à venir en Suisse. Mme A _____ avait peut-être été menacée. C'était lui qui décidait. Sa sœur avait peur de lui. Mme A _____ n'osait pas lui raconter les choses.

Mme Q _____ n'avait pas été informée du mariage. Elle avait été choquée d'apprendre que M. D _____ l'avait obligée à se marier et à inscrire l'enfant sous le nom de quelqu'un qui n'était pas le père. À la question de savoir pourquoi elle s'était mariée, sa sœur lui avait répondu qu'elle devait faire tout ce que M. D _____ disait. Elle n'avait pas le droit de s'exprimer.

Lorsque sa sœur lui avait décrit la situation, comme quoi elle était frappée, elle était venue de Zurich à Genève pour lui proposer de déposer plainte, ce qu'elle avait fait. Mme A _____ était quelqu'un de fragile. Elle ne pouvait pas se défendre.

Les contacts entre Mme A _____ et ses parents et son frère étaient coupés. La situation était telle qu'ils n'arrivaient pas à renouer. Le problème consistait dans les traditions, à savoir le fait que la famille n'ait pas donné son accord et que sa sœur ait fait ce qu'elle voulait, et était à l'origine de cette coupure.

b. M. D _____ a précisé qu'il avait connu Mme A _____ en 2007 au Kosovo. C'était « un peu sa copine au Kosovo ». Il était toutefois marié en Suisse. Il ignorait quand et pourquoi Mme A _____ était venue en Suisse. Il a su qu'elle était en Suisse quand il l'avait croisée dans une discothèque.

Il n'avait pas fait de test de paternité, si bien qu'il ne pouvait pas savoir s'il était le père biologique de B _____. Il n'avait jamais vécu ou partagé d'appartement en Suisse avec Mme A _____. Il avait vécu avec Mme D _____ d'abord à Berne, puis à Orbe. Mme A _____ n'avait jamais été domiciliée à son adresse. Peut-être qu'elle y avait passé quelques nuits, avec lui. Elle avait même dormi une semaine à Orbe avec lui au moment où elle avait voulu déposer sa demande d'asile. Il avait dit à sa femme que c'était sa cousine, car il n'allait pas lui dire qu'il « couchait » avec Mme A _____.

Il connaissait M. A _____, c'était « une connaissance ». Il avait été présent au mariage. Il y avait eu environ quatre personnes au mariage. M. et Mme A _____ lui avaient demandé de venir à leur mariage et il y était allé. Il n'avait pas demandé à Mme A _____ de se marier avec M. A _____. Il ignorait si Mme A _____ avait vécu avec son époux. Il ignorait pourquoi M. A _____ n'avait pas fait venir d'autres personnes au mariage. Le mariage avait été célébré

- 13/27 - A/3820/2015 peu de temps après l'arrivée de Mme A _____ en Suisse. Normalement, au Kosovo, un mariage était une grande fête.

Il avait eu une enfant avec Mme A _____ après qu'elle se soit mariée. Sa relation avec Mme A _____ avait duré jusqu'à la naissance de B _____. Il avait vu une seule fois sa fille, lorsqu'elle avait quelques jours. Sa femme n'avait pas été contente quand elle avait appris qu'il avait eu un autre enfant.

Actuellement, il était marié avec Mme F _____ depuis deux ans. Elle vivait ici avec leurs deux enfants âgés de 15 et 10 ans.

Mme A _____ a remis deux photographies montrant B _____ en nourrisson (quelques mois) avec M. D _____. Elle a produit son contrat de travail conclu avec N _____ en date du 20 mars 2017. Elle avait été engagée en qualité d'ouvrière agricole à 100 % dès le 20

mars 2017 pour un salaire mensuel brut de CHF 3'300.- (plus CHF 60.- de prime d'ancienneté). 36) Le 22 juin 2017, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes.

a. Madame E _____ (anciennement Mme D _____) a déclaré qu'en juillet 2008, elle et M. D _____ étaient en train de déménager. Celui-ci lui avait dit qu'il devait aller chercher sa cousine en Italie. Il était revenu avec Mme A _____. Cette dernière était restée une semaine chez eux, puis M. D _____ lui avait demandé d'emmener Mme A _____ à Vallorbe, ce qu'elle avait fait.

Deux ans plus tard, Mme A _____ lui avait téléphoné. Elle lui avait dit avoir eu une petite fille dont le père était M. D _____. Mme E _____ était encore mariée avec ce dernier, mais ils vivaient séparés. Elle avait rencontré Mme A _____ et sa fille. Toutefois, elle n'avait pas revu Mme A _____ depuis lors.

Elle s'était mariée avec M. D _____ en 2007. Après trois mois, elle avait appris qu'il avait des enfants au Kosovo. Ils n'avaient jamais vraiment eu la vie d'un couple marié. Il s'absentait très fréquemment, notamment pour le Kosovo. Ils s'étaient séparés au cours de l'année 2010 et avaient divorcé en novembre 2012. Cela avait été difficile pour elle, car elle l'avait aimé.

Le nom de C _____ ne lui évoquait rien. Le nom de F _____ lui était connu. Pour elle, c'était la femme de son mari au Kosovo.

Elle n'avait jamais fait l'objet de menaces ou de violences de la part de M. D _____. Elle n'avait jamais eu peur de lui. C'était quelqu'un qui pouvait jouer avec les gens et surtout avec les sentiments des gens.

- 14/27 - A/3820/2015

En 2010, Mme A _____ lui avait dit qu'elle avait une liaison avec son mari. Elle l'avait crue. Elle ne se souvenait pas si Mme A _____ lui avait parlé de violences de M. D _____. Elle pouvait toutefois s'imaginer qu'il ait été violent avec elle, car il n'avait rien à perdre avec Mme A _____, au contraire d'elle, puisqu'il voulait très clairement les papiers pour résider en Suisse.

b. Mme A _____ a déposé en audience un certificat médical daté du 9 juin 2017 attestant qu'elle était enceinte. Le terme de la grossesse était prévu pour le 17 décembre 2017. Le père de l'enfant était un ressortissant portugais qui travaillait avec elle et qui vivait en France voisine.

Elle était toujours domiciliée à Genève. Elle était en couple avec le futur père, mais n'avait pas de projets de vie commune en France. Elle habitait depuis dix ans en Suisse, avait un travail et sa fille était scolarisée ici. Le futur père de son enfant avait l'intention de la rejoindre à Genève, mais elle ne savait pas dans quel délai. Elle devait encore vérifier dans quelle mesure le divorce prononcé au Kosovo, en son absence, avec M. A _____ pouvait être reconnu ici. Le futur père allait reconnaître l'enfant.

c. Un délai au 31 juillet 2017 a été imparti pour que Mme A _____ et sa fille se déterminent sur la question de savoir si elles préféraient que la présente cause soit tranchée ou si elles entendaient proposer une suspension de la procédure au vu des faits nouveaux. 37) Le 31 juillet 2017, Mme A _____ et sa fille ont informé la chambre administrative qu'elles souhaitaient que la cause soit tranchée. 38) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce

dont les parties ont été informées par courrier du juge délégué du 11 septembre 2017. Tant Mme A_____ et sa fille que l'OCPM ont renoncé à présenter des observations après enquêtes. EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'objet du litige consiste à déterminer si le TAPI était fondé à confirmer la décision de l'intimé refusant de renouveler les autorisations de séjour des recourantes et prononçant leur renvoi de Suisse.

- 15/27 - A/3820/2015 3)

Les recourantes considèrent que leur situation aurait dû être examinée à l'aune de l'art. 50 al. 2 LEtr, au motif que Mme A_____ a été contrainte par M. D_____ à épouser M. A_____. 4)

Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA), sauf s'il s'agit d'une mesure de contrainte prévue par le droit des étrangers (art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), hypothèse non réalisée en l'espèce. 5) a. La LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), ce qui est le cas pour les ressortissants kosovares.

b. Aux termes de l'art. 43 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui (al. 1).

Selon l'art. 50 LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 43 LEtr subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (al. 1 let. a) ou lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (al. 1 let. b). Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1 let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (al. 2).

c. Selon le message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés du 23 février 2011 (FF 2011 2060), en cas de mariage forcé, la contrainte peut être exercée par l'autre conjoint, mais aussi par des membres de la famille ou des tiers.

d. Les droits prévus à l'art. 43, 48 et 50 LEtr s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution (art. 51 al. 2 let. a LEtr).

- 16/27 - A/3820/2015

S'agissant du regroupement familial, il y a abus de droit notamment lorsque les personnes intéressées font valoir un mariage existant, alors que la communauté conjugale a été abandonnée ou que le mariage a été conclu dans le seul but d'éluider les dispositions sur l'admission (on parle de mariage de complaisance) (Directives et circulaires du secrétariat d'État aux migrations [ci-après : SEM], Directives et commentaires, Domaine des étrangers, état au 3 juillet 2017, ch. 6.14).

e. En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour suite à son mariage le 3 novembre 2008 avec M. A_____, titulaire (à l'époque) d'un permis d'établissement à Genève.

La chambre de céans a acquis la conviction que la recourante a été sous l'emprise de M. D_____ et que ce dernier l'a très vraisemblablement violentée et « poussée » à épouser M. A_____. Cette conviction se fonde sur les pièces du dossier, les déclarations de la recourante lors des quatre audiences devant la chambre de céans auxquelles elle a systématiquement participé et les témoignages, principalement, de M. D_____, peu cohérent, et de son ex-épouse suisse, laquelle a décrit, de façon convaincante et crédible, sa propre situation permettant de mieux appréhender le caractère de M. D_____. 6)

La question se pose en conséquence de savoir si le mariage de la recourante avec M. A_____ a été conclu en violation de la libre volonté d'un époux, en l'espèce de la recourante.

a. Dans un arrêt du 21 octobre 2014, le Tribunal administratif fédéral (ATAF C-2748/2012 consid. 8.1) a rappelé que la notion de « mariage arrangé » répondait à une préoccupation abordée dans une convention du Conseil de l'Europe (Projet de Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ; Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés du

E. 23

février 2011, in FF 2011 2045, spéc. p. 2082).

Au chiffre 15 du rapport relatif à la résolution 1'468 du Conseil de l'Europe, Madame Rosmarie ZAPFL-HELBLING, rapporteuse suisse, donnait la définition suivante : cette forme de mariage se caractérise le plus souvent par la participation d'un tiers, généralement des parents des fiancés ou d'un intermédiaire. L'intervention d'un intermédiaire a lieu normalement à la demande de l'un ou des deux époux ou sur incitation de la famille. Dans un certain nombre de communautés et de pays, s'il est d'usage que les parents organisent le mariage, il appartient aux fiancés désignés de décider s'ils l'acceptent ou non. Le problème est ici de déterminer dans quelle mesure ces derniers sont véritablement libres de leur choix et sont conscients que celui-ci leur appartient. Parfois, la pression familiale sera telle que la décision pourra être influencée par l'éducation et le respect de la

- 17/27 - A/3820/2015 tradition. Il est difficile de déterminer la frontière entre pression et manipulation (ATAF C-2748/2012 précité consid. 8.2.3 et les références citées).

b. Pour leur part, Mesdames Cesla AMARELLE et Nathalie CHRISTEN indiquent que l'on est en présence d'un mariage forcé lorsqu'au moins un des deux époux n'a pas donné son consentement à l'union (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit

des migrations – vol. II : LEtr, Berne, 2017, p. 471).

c. L'étude réalisée sur mandat de la Confédération par la Maison d'analyse des processus sociaux (MAPS) de l'Université de Neuchâtel (« mariages forcés » en Suisse: causes, formes et ampleur ; Anna NEUBAUER/Janine DAHINDEN :

<https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/integration/themen/zwangsheirat.html>, résumé consulté le 18 octobre 2017), précise que sont concernées des personnes, soit qui ont été contraintes de se marier (type A), soit qui se sont vu empêchées de vivre une relation affective de leur choix (type B), soit qui se voyaient contraintes de rester mariées contre leur gré (type C). Dans les trois types de cas, la violence est exercée en premier lieu par un ou plusieurs acteurs de l'environnement familial. L'implication directe des membres de la famille place les personnes touchées dans un conflit de loyauté, similaire aux situations qu'on connaît du domaine de la violence domestique. Les raisons principales qui poussent le cercle familial à exercer des contraintes, voire à être violent envers un ou une de leurs proches sont qu'il aimerait soit que la personne se marie avec une personne de la même origine ethnique, nationale ou religieuse (type A), qu'elle renonce à fréquenter une personne d'une autre origine (type B) ou qu'elle renonce à un projet de divorce (type C).

d. En l'espèce, un tiers, à savoir M. D_____ est effectivement intervenu pour que le mariage soit conclu, non seulement manifestement en l'organisant, mais en y assistant comme témoin. Mme A_____ entre dans la catégorie A précitée. Toutefois, il ne peut être soutenu que la recourante n'était « pas libre de son choix » au sens des considérants qui précèdent, à savoir qu'elle se soit trouvée sous l'influence de son éducation ou de la tradition. L'histoire personnelle de l'intéressée démontre au contraire qu'au moment de son départ du Kosovo, quand bien même elle se trouvait probablement déjà sous l'ascendance de M. D_____, elle s'est affranchie des traditions en quittant son pays pour vivre avec l'homme qu'elle aimait. Même à suivre la recourante lorsqu'elle allègue que, dès le début de leur relation, elle a été victime de violences psychologiques, physiques, voire sexuelles, il ne peut être retenu qu'elle n'aurait plus été libre de son choix de se marier ou n'aurait pas été consciente que ce choix lui appartenait compte tenu de la durée entre le moment de leur rencontre, que tous deux situent entre 2006 et 2007, et le moment du mariage de l'intéressée avec M. A_____ le 3 novembre 2008. Même le fait que la recourante ne parlait, à l'époque, pas le français et se trouvait dans un pays qu'elle ne connaissait pas, ne permet pas d'appliquer la

- 18/27 - A/3820/2015 protection voulue par l'art. 50 LEtr à la situation. Même sous une très forte ascendance de l'être aimé et violent, il est difficilement concevable que la recourante n'ait pas eu, à un quelconque moment, le sentiment que cet acte officiel allait à l'encontre des dispositions en matière de droit des étrangers. Or, un mariage impose le respect d'une procédure stricte et en plusieurs étapes. La recourante conservait, à chacune d'entre elle, si ce n'est la possibilité de s'opposer, celle à tout le moins d'en parler à ses proches notamment sa sœur ou de se renseigner, ce qu'elle n'allègue pas avoir fait, ne faisant état que d'un épisode où elle se serait opposée à M. D_____ sur la question du mariage avec M. A_____ et qui aurait dégénéré.

De même les « raisons principales qui poussent le cercle familial à exercer des contraintes, voire à être violent envers un ou une de leurs proches » telles que décrites dans l'étude précitée, ne correspondent pas dans le présent cas, à savoir que M. D_____ n'agissait pas ainsi dans l'optique qu'il souhaitait que la recourante se marie avec une personne de la même origine ethnique, nationale ou religieuse (type A). Seules des convenances

personnelles, dont il était bénéficiaire, entraînent en ligne de compte, la recourante y trouvant elle aussi un avantage, en l'espèce de pouvoir rester aux côtés de l'homme qu'elle aimait et pour lequel elle avait quitté le Kosovo et rompu avec sa famille.

Dans ces conditions, l'art. 51 al. 2 let. a LEtr est clair. En cas d'abus de droit, ce qui est le cas pour les mariages de complaisance, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ne peut pas se prévaloir des droits découlant de l'art. 50 LEtr, dans son ensemble, si bien que la recourante ne peut invoquer l'art. 50 al. 2 LEtr à l'appui de sa situation.

La volonté du législateur d'exclure le droit du conjoint étranger de pouvoir bénéficier des droits prévus par l'art. 50 LEtr en cas de mariage de complaisance s'explique par le fait qu'un tel mariage constitue une violation grave de la LEtr. Il serait manifestement contraire à cette volonté d'autoriser la recourante à se prévaloir des droits découlant de l'art. 50 LEtr, alors même qu'elle a détourné les normes relatives au regroupement familial pour, en finalité, avoir la possibilité de vivre avec M. D_____. D'ailleurs, l'art. 51 al. 2 let. a LEtr n'a pas été amendé suite à l'entrée en vigueur de l'art. 50 al. 2 LEtr dans sa teneur actuelle.

De plus, force est de constater que la recourante a vécu avec M. D_____ jusqu'à la naissance de B_____, alors même qu'elle était mariée avec M. A_____, et que ce n'est qu'uniquement pour ce motif qu'elle avait été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse.

De même, la dénonciation de la situation à l'OCPM date de mars 2011, quelques jours après l'altercation avec l'épouse kosovare de M. D_____, alors même que, selon les déclarations de la recourante, elle vivait seule depuis plusieurs mois, soit depuis peu de temps après la naissance de B_____ le

- 19/27 - A/3820/2015 1er septembre 2010. Même si la dénonciation de la situation à l'OCPM a été faite spontanément, elle a manifestement tardé.

L'intimé est donc en droit de faire prévaloir l'intérêt public à ne pas renouveler le séjour en Suisse de la recourante, auteure ou à tout le moins complice, dans les faits, de la violation au droit des étrangers.

Le grief sera écarté. 7)

Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3 ; 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 130 II 281 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.1 ; ATA/1299/2017 du 19 septembre 2017).

Ces conditions ne sont pas réalisées, puisque la recourante et sa fille ne vivent pas avec M. D_____, prétendu père biologique de l'enfant, en ménage commun ou entretiennent des relations avec celui-ci.

Les recourantes ne peuvent donc pas déduire de droits découlant de l'art. 8 § 1 CEDH. 8)

Les recourantes considèrent que le TAPI n'a pas tenu compte de leur situation personnelle, notamment leurs conditions de vie au Kosovo, pour surseoir à leur renvoi. Ce faisant, elles estiment que leur situation personnelle constitue un cas de rigueur justifiant une dérogation aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse.

a. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr permet de déroger aux conditions d'admission fixées aux art. 18 à 29 de ladite loi afin, notamment, de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité. Le législateur a donné au Conseil fédéral compétence de fixer les conditions générales des dérogations ainsi que d'en arrêter la procédure (art. 30 al. 2 LEtr).

b. L'art. 31 al. 1 OASA fixe les critères dont il convient de tenir compte lors de l'appréciation des cas d'extrême gravité.

c. Mariée avec un ressortissant kosovar au bénéfice d'une autorisation d'établissement, la recourante a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial conformément à l'art. 43 al. 1 LEtr, qui lui conférait le droit à l'octroi et à la prolongation d'une telle autorisation. Ce type d'autorisation n'est pas soumis aux conditions de limitation du nombre d'étrangers, qui concernent des autorisations à l'octroi desquelles l'étranger n'a pas droit. Cela

- 20/27 - A/3820/2015 résulte de la systématique comme du texte de la loi, l'art. 30 LEtr traitant des dérogations aux conditions d'admission soumises au régime ordinaire des art. 18 à 29 LEtr et mentionnant comme première exception possible les personnes admises dans le cadre du regroupement familial, mais n'étant ni le conjoint ni l'enfant d'un ressortissant suisse, dont le statut est réglé sur la base des art. 42 ss LEtr. Il s'agit de catégories distinctes d'autorisations, chacune soumise à ses propres conditions d'octroi, d'échéance, de retrait ou de dérogation (ATA/598/2016 du 12 juillet 2016 ; ATA/860/2014 du 4 novembre 2014 et les références citées).

Ainsi, dans la mesure où la recourante a déjà été exemptée des mesures de limitation et a bénéficié d'une autorisation de séjour hors contingent, au titre du regroupement familial, à la suite de son mariage, son cas ne peut être examiné sous l'angle des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA.

En tout état de cause, les conditions n'en seraient pas réalisées. Il ressort du dossier que l'intégration professionnelle de la recourante, en Suisse depuis neuf ans, ne revêt pas un caractère exceptionnel au sens que lui donne la jurisprudence, à savoir que cette intégration serait si exceptionnelle qu'elle ne lui permettrait pas de trouver son pendant dans son pays d'origine. Bénéficiant de prestations de l'hospice du 1er mai 2011 jusqu'à fin septembre 2015, elle a en outre travaillé dans les domaines du nettoyage et agricole. Ses connaissances professionnelles comme personnel d'entretien et ouvrière agricole n'apparaissent pas spécifiques à la Suisse. Elle sera donc en mesure de les utiliser au Kosovo. Elle pourra dans ce cadre mettre en avant l'expérience professionnelle acquise sur le territoire helvétique, ce qui constitue un atout pour sa réintégration.

En outre, il lui reste des attaches familiales dans son pays d'origine, où elle a vécu durant son enfance, son adolescence et son jeune âge d'adulte. La recourante a en effet indiqué que ses parents et certains de ses frères et sœurs vivaient au Kosovo. Par ailleurs, il ressort du dossier qu'elle est au demeurant retournée au Kosovo plusieurs fois (en 2008 et 2009), la dernière fois en août 2012. Certes, il semble que les relations entre la recourante et son père et l'un de ses frères soient très difficiles. Cependant, les pièces produites ou les témoignages ne suffisent pas à démontrer l'existence d'un danger concret pesant à l'encontre des recourantes, qui empêcherait leur réintégration, et, en tout état de cause, un retour au Kosovo demeure possible dans d'autres régions.

S'agissant des problèmes de santé, notamment psychiques, rencontrés par la recourante (état anxieux et dépressif selon le certificat médical du 30 octobre 2015), il existe au Kosovo sept centres de traitement ambulatoire pour les maladies psychiques (Centres Communautaires de Santé Mentale) ainsi que des services de neuropsychiatrie pour le traitement des cas de psychiatrie aiguë au sein des hôpitaux généraux dans les villes de Prizren, Peja, Gjakova, Mitrovica, Gjilan, Ferizaj et Pristina. De plus, grâce à la coopération internationale, de nouvelles structures appelées « Maisons de l'intégration » ont vu le jour dans

- 21/27 - A/3820/2015 certaines villes. Ces établissements logent des personnes atteintes de troubles mineurs de la santé mentale dans des appartements protégés et leur proposent un soutien thérapeutique et socio-psychologique (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-7044/2014 du 19 juillet 2016 consid. 5.5.4 ; C-2748/2012 du 21 octobre 2014 ; C-5631/2013 du 5 mars 2014 consid. 5.3.3 et jurisprudence citée). Il y a ainsi lieu de retenir que des soins psychiatriques sont disponibles au Kosovo et que la recourante pourra en bénéficier, en cas de besoin.

En ce qui concerne B_____, celle-ci est née en Suisse. Elle est actuellement âgée de 7 ans et est scolarisée. Toutefois, elle n'a pas à ce jour terminé l'enseignement primaire. Elle n'a pas encore atteint la période charnière du développement personnel, scolaire et professionnel que constitue l'adolescence, et garde la possibilité de se réintégrer au Kosovo. À travers sa mère, B_____ reste dans une très large mesure rattachée à ce pays, de sorte que son intégration au milieu socioculturel suisse n'est pas irréversible et qu'un départ pour le Kosovo ne constitue pas un déracinement complet.

Il résulte de ce qui précède qu'en tout état de cause, les recourantes ne se trouvent pas dans une situation de détresse personnelle. S'il est vrai qu'un retour dans leur pays d'origine pourra engendrer certaines difficultés, inhérentes à un retour au Kosovo après plusieurs années d'absence, la situation des recourantes n'est pas remise en cause de manière accrue et elles ne se trouvent pas dans une situation si rigoureuse que l'on ne saurait exiger leur retour au Kosovo. 9)

Les recourantes relèvent que les circonstances ayant entouré leurs premières années de vie en Suisse relèvent de la traite d'êtres humains.

a. Selon l'art. 30 al. 1 let. e LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but de régler le séjour des victimes ou des témoins de la traite d'êtres humains et des personnes qui coopèrent avec les autorités de poursuite pénale dans le cadre d'un programme de protection des témoins mis en place en Suisse, dans un État étranger ou par une cour pénale internationale.

b. L'art. 30 al. 1 let. e LEtr concerne les victimes ou témoins de la traite d'êtres humains, au sens des art. 182 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 3 let. a et b du protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, du 15 novembre 2000 (RS 0.311.542 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_649/2014 du 4 décembre 2014 consid. 3.3). Même si le consentement de la victime n'est pas pertinent en matière de traite des êtres humains (ibid.), cette dernière suppose une exploitation, à savoir notamment l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes.

- 22/27 - A/3820/2015 La simple violation des prescriptions de droit du travail n'entraîne ainsi pas une exploitation du travail d'autrui au sens de l'art. 182 al. 1 CP, qui présuppose plutôt l'esclavage ou les relations analogues à ce dernier, ou encore des prestations de travail effectuées sous la contrainte (Vera DELNON/Bernhard RÜDY, in Marcel A. NIGGLI/Hans WIPRÄCHTIGER [éd.], Basler Kommentar – Strafrecht II, 3ème éd., 2013, n. 27 ad art. 182 CP et les auteurs cités ; ATA/981/2015 du 22 septembre 2015). Le Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants a publié une « liste de contrôle pour l'identification des victimes de la traite d'êtres humains » (en annexe au Guide pratique « Mécanismes de coopération contre la traite d'êtres humains » consultable sur le site <https://www.ksmm.admin.ch/ksmm/fr/home/publiservice/leitfaden.html>).

c. En l'espèce, force est de constater qu'aucune plainte pénale n'a été déposée à l'encontre de M. D_____ pour ce motif, ni qu'aucune procédure pénale le concernant serait ouverte, étant précisé que la procédure P/_____/2011 relative à la plainte de la recourante pour menaces a fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière. Une qualification pénale au sens de l'art. 182 CP n'apparaissant au surplus pas flagrante dans son cas, la chambre de céans ne peut retenir que les recourantes soient des victimes de traite d'êtres humains au sens de l'art. 30 al. 1 let. e LEtr, étant en outre relevé que ce n'est que par-devant la chambre de céans que cet argument a été soulevé.

Le grief sera écarté. 10) a. Tout étranger dont l'autorisation est refusée est renvoyé de Suisse (art. 64 al. 1 let. c LEtr).

Selon l'art. 64d al. 1 LEtr, la décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable. Un délai de départ plus long est imparti ou le délai de départ est prolongé lorsque des circonstances particulières telles que la situation familiale, des problèmes de santé ou la durée du séjour le justifient.

b. Les autorités cantonales peuvent toutefois proposer au SEM d'admettre provisoirement un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 et 6 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'art. 14a de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE), la jurisprudence rendue ou la doctrine éditée en rapport avec cette disposition légale reste d'actualité (ATA/598/2016 du 12 juillet 2016 consid. 7b ; ATA/505/2016 du 14 juin 2016 consid. 7a et les références citées).

c. L'exécution de la décision n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

- 23/27 - A/3820/2015

L'art. 83 al. 3 LEtr vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture - RS 0.105 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011 consid. 6.1 ; ATA/981/2015 du 22 septembre 2015).

Selon la jurisprudence, le retour forcé des personnes touchées dans leur santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Il s'agit de cas très exceptionnels, en ce sens que la personne concernée

doit connaître un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le retour confine à la certitude, et qu'elle ne peut espérer un soutien d'ordre familial ou social (ACEDH N. contre Royaume-Uni du 27 mai 2008, req. no 26565/05 ; Tatar c. Suisse du 14 avril 2015, req. no 65692/12, § 43 et 50 ; ATAF 2011/9 consid.7.1 ; ATAF 2009/2 consid. 9.1.2 ss ; arrêts du Tribunal administratif fédéral D-1958/2015 du 24 avril 2015 ; E-2840/2010 du 3 mai 2010 ; ATA/598/2016 précité)

d. L'exécution de la décision ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile et de violence généralisée et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les exposer à un danger concret, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin ou qu'elles seraient, objectivement, au regard des circonstances d'espèce et selon toute probabilité, conduites irrémédiablement à un dénuement complet, exposées à la famine et ainsi à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois, et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (ATAF 2010/54 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5092/2013 du 29 octobre 2013 consid 6.1 ; ATA/598/2016 précité ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016).

S'agissant plus spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles pourraient ne plus

- 24/27 - A/3820/2015 recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. Par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-3320/2016 du 6 juin 2016 et les références citées ; ATA/731/2015 du 14 juillet 2015). L'art. 83 al. 4 LEtr ne confère pas un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé prévalant en Suisse. Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, si l'état de santé de l'intéressé se dégradait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2693/2016 du 30 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/598/2016 précité ; ATA/731/2015 précité).

e. En l'occurrence, outre le fait que le Kosovo dispose d'établissements à même de prendre en charge les besoins de la requérante comme examiné ci-dessus, l'un des certificats médicaux figurant au dossier émis par un médecin spécialiste en la matière date de près de deux ans (30 octobre 2015) et précise que l'état psychique de la requérante nécessite un

suivi et un traitement pour au moins une année, si bien qu'aujourd'hui le traitement médical devrait être terminé. L'intéressée n'a d'ailleurs pas produit un nouveau certificat médical qui attesterait du contraire.

Pour le surplus et comme vu précédemment, les risques que les intéressées craignent encourir en cas de retour au Kosovo de la part de leur famille ou d'autres familles se limitent à des affirmations, que ni l'article intitulé « La signification des traditions dans le Kosovo d'aujourd'hui » relatif au « Kanun », ni le courrier de la sœur et du frère, selon lequel la situation avec les parents ne serait pas bonne, ou encore les déclarations de la sœur en audience, ne suffisent à étayer de manière concrète. Les recourantes n'ont en outre pas démontré que les autorités kosovares ne seraient pas en mesure de leur apporter une protection adéquate (cf. ATA/555/2014 du 17 juillet 2014).

Au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi n'apparaît ni illicite, ni inexigible.

Il ne ressort au surplus pas du dossier qu'elle serait impossible.

Le renvoi des recourantes est par conséquent exécutable, étant toutefois précisé que l'intimé devra prendre en considération la grossesse de la recourante,

- 25/27 - A/3820/2015 dont le terme est prévu pour le 17 décembre 2017 dans le cadre de l'application de l'art. 64d al. 1 LEtr. 11) Dans ces circonstances, la décision de l'OCPM est conforme au droit et le recours contre le jugement du TAPI sera rejeté. 12) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.-, comprenant les frais d'interprètes d'un total de CHF 300.- et les frais de témoin de CHF 200.45, sera mis à la charge des recourantes, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée, vu l'issue du litige (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.