

GE_GERICHTE JTAPI/768/2021 vom 3. August 2021

GE Cour de justice, 2021-08-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_768_2021

FR: GE_GERICHTE JTAPI/768/2021 du 3 août 2021

IT: GE_GERICHTE JTAPI/768/2021 del 3 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E

- 7/13 - A/1338/2021

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 3

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

E. 4

Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

E. 5

La recourante sollicite une autorisation de séjour de courte durée pour elle-même et pour ses deux enfants, au sens des art. 30 al. 1 let. e LEI, 36 et 36a OASA. Elle invoque aussi l'art. 14 par. 1 CTEH.

E. 6

La CTEH a notamment pour objet de protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite, de concevoir un cadre complet de protection et d'assistance aux victimes, ainsi que d'assurer des enquêtes et des poursuites efficaces (art. 1 let. b CTEH). Elle précise, à son art. 4 let. a, que l'expression de « traite d'êtres humains » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la

- 8/13 - A/1338/2021 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.

E. 7

Conformément à l'art 14 par. 1 CTEH, chaque partie délivre un permis de séjour renouvelable aux victimes lorsque : l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle (let. a) ; l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale (let. b). L'art. 14 par. 1 let. a CTEH vise à offrir à la victime un certain degré de protection et l'art. 14 par. 1 let. b CTEH permet de garantir la disponibilité de ladite victime pour l'enquête pénale, ces deux dispositions allant de pair puisque la volonté de coopérer avec les autorités de poursuite pénale suppose que la victime ait confiance en ces autorités, ce qui n'est concevable que si ces dernières tiennent suffisamment compte de son besoin de protection (ATF 145 I 308 consid. 3.4.2). Le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 14 par. 1 let. b CTEH fonde un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée lorsque les autorités de poursuite pénale compétentes considèrent que la présence de la personne étrangère concernée est nécessaire pour les besoins de la procédure pénale (ATF 145 I 308 consid. 3.4.2 et 3.4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_373/2017 du 14 février 2019).

E. 8

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, 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 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissantes d'Albanie.

E. 9

Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. e LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) notamment 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.

E. 10

Il ressort de la formulation de cette disposition, rédigée en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission et, ce faisant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (ATF 145 I 308

consid. 3.3.1).

E. 11

Les art. 35, 36 et 36a OASA précisent le champ d'application de l'art. 30 al. 1 let. e LEI (ATF 145 I 308 consid. 3.3.2) et concrétisent, en droit suisse, les art. 13 et 14 CTEH (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4436/2019 du 1er février 2021 consid. 5.4.1).

- 9/13 - A/1338/2021 Ainsi, selon l'art. 35 al. 1 OASA, l'autorité migratoire cantonale accorde à un étranger, dont le séjour en Suisse n'est pas régulier, un délai de rétablissement et de réflexion de trente jours au moins - période durant laquelle aucune mesure d'exécution, notamment de renvoi, n'est appliquée - s'il y a lieu de croire qu'il est une victime ou un témoin de la traite d'êtres humains. Aux termes de l'art. 36 OASA, lorsque la présence de la victime est encore requise, les autorités compétentes pour les recherches policières ou pour la procédure judiciaire informent l'autorité migratoire cantonale (al. 1), qui délivre une autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire (al. 2). La personne concernée doit quitter la Suisse lorsque le délai de réflexion accordé a expiré ou lorsque son séjour n'est plus requis pour les besoins de l'enquête et de la procédure judiciaire (al. 5). Le passage à une autre forme de séjour n'est toutefois pas prohibé ; il faut alors que la personne concernée se trouve dans un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 31 OASA, la situation particulière des victimes devant être prise en compte (al. 6). Selon le Message du Conseil fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et la loi sur la protection extraprocédurale des témoins du 17 novembre 2010 (FF 2011 I ; ci-après : Message du Conseil fédéral), il existe la possibilité d'octroyer un permis de séjour tenant compte de la situation des victimes de la traite d'être humain, indépendamment de leur disposition à témoigner, par le biais de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, en lien avec l'art. 31 OASA (Message du Conseil fédéral, p. 27).

E. 12

Selon la jurisprudence, on ne se trouve dans le champ d'application matériel de l'art. 30 al. 1 let. e LEI que dans le cas où les autorités de police ou de justice compétentes interviennent auprès de la police des étrangers - conformément à l'art. 36 al. 1 OASA - en l'informant que la présence de la personne étrangère en Suisse est requise pendant une période déterminée pour les besoins d'une enquête policière ou d'une procédure judiciaire dans laquelle celle-ci apparaît comme victime ou témoin de la traite d'êtres humains. Si ces conditions ne sont pas réalisées, le cas doit être traité à l'aune de l'art. 30 al. 1 let. b LEI (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4436/2019 précité consid. 5.4.2).

E. 13

Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) notamment dans le but de tenir compte d'intérêts publics majeurs. La disposition dérogatoire qu'est l'art. 30 LEI présente un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2). Elle ne confère en particulier pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1).

- 10/13 - A/1338/2021

E. 14

Aux termes de l'art. 32 al. 1 let. d OASA, une autorisation de courte durée ou une autorisation de séjour peut être accordée en vue de préserver des intérêts publics majeurs. Lors de l'appréciation, il convient notamment de tenir compte de la nécessité de la présence d'un étranger dans une procédure pénale.

E. 15

En l'espèce, la recourante se prévaut du statut de victime de traite des êtres humains. Dans un premier temps, si la BTPI et le CSP ont estimé qu'il existait des indices de traites d'êtres humains, il ressort du dossier qu'aucune procédure pénale n'a été ouverte du chef de l'infraction de traite d'êtres humains. Le 22 novembre 2019, le Ministère public a informé l'OCPM qu'une procédure pénale avait été ouverte pour infractions aux art. 251 CP (faux dans les titres) et 118 LEI (comportement frauduleux à l'égard des autorités) mais pas pour une éventuelle infraction de traite d'êtres humains au sens de l'art. 182 CP, bien qu'il s'agisse d'une infraction poursuivie d'office. Par courriel du 10 novembre 2020, les autorités pénales ont expressément précisé à l'OCPM, que la présence en Suisse de la recourante dans le cadre de la procédure pénale n'était pas nécessaire. Enfin, aucun programme de protection la concernant n'a été mis en place par le service national de protection des témoins. Le séjour en Suisse de la recourante ne saurait donc être justifié par des impératifs liés à la poursuite pénale d'infractions en lien avec la traite des êtres humains. C'est dès lors à juste titre que l'OCPM a considéré qu'à défaut de qualification pénale, notamment au sens de l'art. 182 CP, la recourante ne pouvait se voir reconnaître le statut de victime de traite d'être humain prévu à l'art. 30 al. 1 let. e LEI. L'art. 4 CEDH cité par la recourante dans ses écritures ne permet pas de déduire, en l'espèce, de droits plus étendus que le droit de séjour de courte durée précité (ATF 145 I 308 consid. 3.4.3 et 3.4.4).

E. 16

Il convient encore d'examiner les conditions des art. 30 al. 1 let. b LEI et 32 al. 1 let. d OASA, évoqués par la recourante. Comme déjà mentionné ci-dessus, la présence de cette dernière a été jugée non nécessaire par l'autorité de poursuite pénale. Partant, elle ne remplit pas les conditions dérogatoires des art. 30 al. 1 let. b LEI et 32 al. 1 let. d OASA pour obtenir une autorisation de séjour.

E. 17

Enfin, le tribunal soulignera qu'à teneur du chiffre 5.7.2.5 des Directives et commentaires, Directives LEI, édités par le secrétariat d'Etat aux migrations (ci- après : SEM), état au 1er janvier 2021 (ci-après : directives LEI), une demande de séjour pour motifs humanitaires peut, à l'échéance du délai de rétablissement et de réflexion, être déposée à tout moment dans le cadre d'un cas individuel d'une

- 11/13 - A/1338/2021 extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI en relation avec l'art. 31 OASA. En l'espèce, le tribunal ne se prononcera pas sur l'octroi d'une telle autorisation, faute de demande en ce sens et afin de respecter le droit d'être entendu de l'intéressée et le double degré de juridiction. Il appartiendra en effet à la recourante, si elle le souhaite, de solliciter une telle autorisation directement auprès de l'OCPM.

E. 18

Les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est

révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (art. 64 al. 1 let. c LEI). Le renvoi constitue en particulier la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation de séjour, ces dernières ne disposant à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 ; ATA/1694/2019 du 19 novembre 2019 consid. 6).

E. 19

Selon l'art. 83 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution 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 (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas 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 (al. 4).

E. 20

En l'espèce, rien ne permet de retenir que le renvoi de la recourante en Albanie ne serait pas possible, illicite ou qu'il ne serait pas raisonnablement exigible au sens de la disposition précitée. En particulier, la situation politique et sociale du pays n'est pas telle qu'elle empêcherait tout retour dans ce pays. Pour le surplus, les risques de représailles que l'intéressée craint d'encourir en cas de retour en Albanie se limitent à des affirmations, et aucun élément du dossier n'étayait celles-ci de manière concrète. La recourante se limite en effet à invoquer des motifs d'ordre généraux, comme des menaces et sa peur de retourner dans son pays en raison de la procédure pénale, étant précisé que de tels motifs ne constitueraient en tout état de cause au regard du dossier, pas un obstacle à son renvoi et à celui de ses enfants.

E. 21

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.

- 12/13 - A/1338/2021

E. 22

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

E. 23

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

E. 24

En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

- 13/13 - A/1338/2021

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