RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1338/2021-PE **ATA/546/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 mai 2022

2ème section

dans la cause

Madame A_____, agissant en son nom et en celui de ses enfants mineurs B_____ et C_____,
représentée par Me Olivier Peter, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 août 2021 (JTAPI/768/2021)

EN FAIT

1) Madame A_____, née le _____ 1993, est ressortissante d'Albanie.

Elle est la mère de B_____, né le _____ 2017 en Albanie et de C_____, né le _____ 2020 à Genève.

2) Le 14 novembre 2019, Mme A_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), par le biais du Centre social protestant (ci-après : CSP), une demande d'autorisation de séjour de courte durée pour elle-même et son fils B_____.

Elle était venue s'installer en Suisse en août 2019, sur proposition d'un homme d'affaires albanais, qu'elle avait rencontré à Genève en 2018. Elle souhaitait un meilleur avenir professionnel, et ce dernier le lui promettait. Une fois en Suisse, elle avait travaillé pour lui du lundi au vendredi de 06h00 à 18h00 et les week-ends de 09h00 à 18h00. Elle était aussi contrainte de l'accompagner dans des bars le soir. Elle avait peur de lui.

Elle avait dénoncé ces faits à la brigade de lutte contre la traite d'êtres humains et la prostitution illicite (ci-après : BTPI), déclenchant une enquête pour plusieurs infractions pénales. Les indices de traite d'êtres humains étaient avérés, et elle était une potentielle victime. Il convenait de lui accorder une autorisation de séjour de courte durée pour le temps nécessaire à l'enquête policière ou à la procédure pénale, conformément aux art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 36 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), ou en raison d'intérêts publics majeurs au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 32 al. 1 let. d OASA.

Étaient joints à sa demande notamment les formulaires B et M complétés, pour elle-même et son fils.

3) Par courrier du 21 novembre 2019, l'OCPM s'est adressé au Ministère public du canton de Genève, afin de savoir si une procédure pour traite d'êtres humains au sens de l'art. 182 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) était actuellement en cours et, le cas échéant, de lui indiquer la durée probable de celle-ci.

4) Par courrier du 22 novembre 2019, le procureur en charge de celle-ci a répondu à l'OCPM que Mme A_____ avait déposé plainte pénale et que des investigations étaient en cours, lesquelles « pourraient être longues ». D'autres informations ne pouvaient être communiquées à ce stade.

5) Il ressort du dossier de l'OCPM que Mme A_____ a déposé une demande de visa de retour le 18 décembre 2019, pour rendre visite en Albanie à son père qui était dans une situation vitale critique.

6) Par courriel du 16 avril 2020, l'OCPM a demandé au procureur en charge de la procédure pénale de lui indiquer si celle-ci concernait l'infraction pour traite d'êtres humains au sens de l'art. 182 CP, cette précision étant importante pour donner suite à la demande de permis séjour au sens de l'art. 36 al. 2 OASA.

7) Par courriel du lendemain, le procureur a précisé à l'OCPM que la procédure pénale (P/1_____) n'était pas ouverte du chef d'infraction à l'art. 182 CP mais pour des infractions aux art. 251 CP et 118 LEI notamment.

8) Par courriel du 22 avril 2020, l'OCPM l'a informé que son courriel de réponse allait être versé au dossier de l'intéressée. Il était invité à lui préciser si la présence de Mme A_____ en Suisse pendant la procédure pénale était nécessaire.

9) Le même jour, par retour de courriel, le procureur a indiqué que la présence en Suisse de Mme A_____ n'était pas nécessaire.

10) Par courrier du 13 mai 2020, l'OCPM a indiqué à Mme A_____ qu'il avait l'intention de refuser de lui octroyer les autorisations de courte durée sollicitées pour elle-même et son fils, les conditions des art. 30 al. 1 let. b LEI en lien avec l'art. 32 al. 1 let. d OASA, et ceux des art. 30 al. 1 let. e en lien avec les art. 36 al. 2 et 36a OASA n'étant pas remplies. Un délai de trente jours lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendu.

11) Le 12 juin 2020, Mme A_____ a sollicité la suspension de la procédure durant trois mois.

Elle allait subir une intervention chirurgicale et allait changer de mandataire. Partant, ce délai était nécessaire pour qu'elle puisse se remettre de l'intervention et de sa prochaine maternité, consulter un service juridique et réunir divers documents nécessaires à son dossier.

12) Par courrier du 30 juin 2020, l'OCPM lui a accordé un délai au 31 août 2020 pour se déterminer et l'informer des nouveaux éléments à son dossier, notamment l'identité du père de son enfant nouveau-né, ainsi que son lieu de séjour.

13) Il ressort d'une attestation émise par l'Hospice général (ci-après : l'hospice) le 10 novembre 2020, sur demande de l'OCPM, que la requérante a reçu des prestations financières de cet organisme du 1er décembre 2019 au 28 février 2020, soit CHF 1'102.50 en 2019 et CHF 2'231.20 en 2020.

14) Par courrier du 11 novembre 2020, l'OCPM a sollicité de Mme A_____ que lui soient transmises les identités de son enfant nouveau-né et du père de celui-ci, si ce dernier résidait en Suisse. Il a informé à nouveau Mme A_____ de son intention de refuser de lui octroyer l'autorisation sollicitée et de prononcer son renvoi de Suisse.

Aucune procédure pénale n'avait été ouverte par le Ministère public du canton de Genève s'agissant d'une infraction à l'art. 182 CP (traite d'êtres humains). Selon l'autorité pénale, sa présence en Suisse n'était pas nécessaire pour l'instruction pénale. Enfin, il n'avait pas été informé de la mise en place d'un éventuel programme de protection à son égard par le service national de protection des témoins.

Enfin, si sa présence devait être requise par le Ministère public dans le cadre de la procédure actuellement ouverte sur le plan pénal, elle pouvait toujours revenir en Suisse à cette fin, les ressortissants d'Albanie étant exemptés de l'obligation de visa pour un séjour de nonante jours sur une période de cent quatre-vingts jours.

15) Le 25 février 2021, la requérante a fait part de ses observations.

Elle avait été entendue par les inspecteurs de la BTPI en octobre 2019, en lien avec des faits constitutifs de traite d'êtres humains commis à son encontre par un homme d'affaires qui avait organisé sa venue en Suisse, moyennant une promesse de travail, de logement et de régularisation de ses conditions de séjour et qui avait exploité son travail durant plusieurs mois sans rémunération.

Elle avait donc été identifiée comme victime de traite d'êtres humains et redirigée vers le secteur d'assistance du CSP, qui avait également estimé que les indices de traite d'êtres humains étaient suffisants pour qu'elle bénéficie de leur soutien.

Elle constituait un témoin principal des faits dénoncés dans le cadre de la procédure pénale ouverte à la suite du dépôt de sa plainte. Elle avait deux enfants, ce qui accroissait sa vulnérabilité. En outre, son rôle de dénonciatrice l'exposait à subir des menaces et des représailles à son encontre et à l'encontre de ses proches tant en Suisse qu'en Albanie. Ainsi, elle devait pouvoir bénéficier de garanties fournies par la Suisse, notamment la possibilité de se voir délivrer un permis de séjour en raison de sa situation personnelle et de la nécessité de sa présence pour les besoins de la procédure pénale, afin de faire valoir ses prétentions tant civiles que pénales.

Enfin, la possibilité d'une infraction de traite d'être humain à son encontre n'avait pas été écartée par un tribunal, mais uniquement exclue par le Ministère public. Sa présence en Suisse devait donc être garantie tant pour les besoins de la

procédure pénale, où elle avait qualité de victime, que pour les besoins de la procédure où elle était injustement prévenue.

La situation sanitaire ne permettait pas de garantir sa présence en Suisse en tout temps, l'organisation de voyages entre l'Albanie et la Suisse s'avérant compliquée en raison de l'épidémie de Covid-19 et de sa situation familiale. Subsidiairement, elle souhaitait la suspension de la procédure administrative jusqu'à droit jugé dans les deux procédures pénales actuellement en cours.

16) Par décision du 4 mars 2021, l'OCPM a refusé de délivrer une autorisation de séjour de courte durée en faveur de Mme A_____ et de ses deux enfants et prononcé leur renvoi de Suisse, un délai au 30 avril 2021 leur étant imparti à cette fin.

La requérante était arrivée en Suisse à la suite d'une promesse d'embauche d'un homme d'affaires albanais. Elle avait indiqué avoir déposé plainte pénale car elle travaillait selon ses dires tous les jours de la semaine, week-ends inclus. Une procédure pénale avait donc été ouverte par l'autorité pénale pour infractions de faux dans les titres et comportement frauduleux à l'égard des autorités, mais pas pour traite d'êtres humains. L'autorité pénale l'avait d'ailleurs expressément informé que la présence de Mme A_____ en Suisse n'était pas nécessaire au cours de l'instruction pénale. En outre, l'infraction prévue à l'art. 182 CP était poursuivie d'office. Le service de protection des témoins n'avait pas mis en place un programme de protection pour la requérante.

Les conditions légales des art. 30 al. 1 let. e LEI et 36 al. 2 et 36a OASA n'étaient ainsi pas remplies. Enfin, si sa présence devait être ponctuellement requise, elle pouvait toujours revenir en Suisse pour les besoins de la procédure, les ressortissants albanais étant exemptés de l'obligation de visa pour un séjour de nonante jours au plus sur une période de cent quatre-vingts jours.

17) Par acte du 16 avril 2021, Mme A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation. Il convenait préalablement de confirmer l'effet suspensif s'agissant de la décision de renvoi. Elle a joint un chargé de pièces.

Elle avait été identifiée par la police judiciaire comme victime de traite d'êtres humains et redirigée vers le CSP, qui avait confirmé l'existence d'indices suffisants dans son cas.

Le fait que sa participation à la procédure pénale ne soit pas considérée comme nécessaire découlait uniquement de l'avis du Ministère public quant à la qualification des faits. À ce stade, elle n'avait pas pu faire valoir son désaccord quant aux infractions retenues par l'autorité pénale. L'OCPM reconnaissait par

ailleurs expressément que son statut « de victime potentielle » n'était pas définitivement tranché. Le constat proposé par le Ministère public se fondait sur une appréciation erronée de la situation et ne pouvait par conséquent pas lier l'autorité administrative.

En outre, les conditions de l'art. 14 § 1 let. a et let. b de la Convention sur la lutte contre la traite d'êtres humains du 16 mai 2005 (CTEH - RS 0.311.543) étaient remplies, car tant sa situation personnelle que sa volonté de participer à l'enquête pénale nécessitaient qu'elle puisse rester en Suisse.

Subsidiairement, il convenait de connaître la position du Tribunal pénal avant de statuer sur sa qualité de victime au plan administratif.

Enfin, le refus d'une autorisation de séjour était propre à la mettre en danger, ainsi que ses enfants. Le premier était scolarisé en Suisse et le second venait d'y naître. Sa situation familiale commandait donc qu'elle puisse également y rester. La jurisprudence soulignait qu'était pratiquement exclue « la possibilité de refuser l'octroi d'une autorisation de séjour à une victime de traitre d'êtres humains concernée par une procédure pendante », car sinon, en cas de départ de la partie plaignante, cela avait pour conséquence d'affaiblir la procédure, rendant plus difficile le prononcé d'une sanction contre l'auteur d'un crime grave. Compte tenu de son statut de victime, et de sa volonté de requérir la condamnation de l'auteur devant les autorités pénales, sa présence en Suisse pour la durée de la procédure devait être garantie.

Enfin, après plus de deux ans passés en Suisse et en raison de sa qualité de partie plaignante, il n'existait aucun intérêt prépondérant à ce qu'elle quitte le pays avec ses enfants, en plein milieu d'une pandémie et sans attendre l'issue d'une procédure pénale ayant un effet important sur son avenir et celui de ses enfants.

18) Le 10 mai 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les arguments invoqués n'étaient pas de nature à modifier sa position. Les conditions légales régissant l'octroi d'une autorisation de séjour pour la durée de la procédure pénale n'étaient pas remplies.

19) Par jugement du 3 août 2021, le TAPI a rejeté le recours.

Si la BTPI et le CSP avaient estimé qu'il existait des indices de traite d'êtres humains, il ressortait du dossier qu'aucune procédure pénale n'avait été ouverte du chef de l'infraction de traite d'êtres humains. Le 22 novembre 2019, le Ministère public avait 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 avaient expressément précisé à l'OCPM que la présence en Suisse de Mme A_____ dans le cadre de la procédure pénale n'était pas nécessaire. Enfin, aucun programme de protection la concernant n'avait été mis en place par le service national de protection des témoins.

Le séjour en Suisse de Mme A_____ ne pouvait donc être justifié par des impératifs liés à la poursuite pénale d'infractions en lien avec la traite d'êtres humains. C'était ainsi à juste titre que l'OCPM avait 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'êtres humains prévu à l'art. 30 al. 1 let. e LEI. Elle ne remplissait pas non plus les conditions dérogatoires des art. 30 al. 1 let. b LEI et 32 al. 1 let. d OASA pour obtenir une autorisation de séjour. Son renvoi vers l'Albanie était possible, licite et raisonnablement exigible.

20) Par acte posté le 13 septembre 2021, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, au renvoi de la cause à l'OCPM pour délivrance d'une autorisation de séjour, et à l'octroi d'une indemnité de procédure de CHF 1'800.-.

L'art. 10 al. 2 CTEH interdisait le prononcé d'un renvoi durant le processus d'identification, lequel devait permettre de déterminer définitivement – et ce indépendamment de toute procédure pénale – si la personne concernée était ou non victime de la traite. S'il existait des motifs raisonnables de considérer qu'une personne pouvait être victime de traite d'êtres humains, et tant que ledit processus d'identification n'était pas terminé, la CTEH interdisait son renvoi. Il ressortait du dossier que de tels motifs raisonnables existaient en l'espèce. Le Ministère public était ainsi la seule instance à ne pas lui avoir reconnu le statut de victime de traite.

L'art. 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) était également violé. Elle disposait d'un grief défendable de se prétendre victime de traite d'êtres humains.

Le jugement attaqué consacrait également une violation des art. 4 et 6 CEDH. Son renvoi de Suisse constituerait une entrave majeure à son droit de participation à la procédure pénale, à laquelle elle prenait part en tant que partie plaignante. La décision du procureur n'était pas définitive et il n'y avait aucune manière de la contester à ce stade.

Elle-même n'avait jamais porté atteinte à l'ordre public suisse ni été condamnée pénalement, et n'avait eu recours que très modestement aux assurances sociales (recte : à l'aide sociale).

21) Le 26 octobre 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les arguments soulevés n'étaient pas de nature à modifier sa position, étant en substance semblables à ceux présentés en première instance.

Dans le dossier de Mme A_____ figuraient deux rapports de police datés des 5 février et 5 mars 2021, desquels il ressortait que la précitée avait été entendue par la police en qualité de prévenue dans deux complexes de faits différents, soit pour extorsion et chantage, menaces et séjour illégal le 5 février 2021, et pour menaces, injure et violation de domicile le 5 mars 2021.

22) Le 2 novembre 2021, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 26 novembre 2021 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

23) Le 17 novembre 2021, l'OCPM a annoncé ne pas avoir de requêtes ni d'observations complémentaires, et Mme A_____ en a fait de même le 26 novembre 2021.

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) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

3) Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

4) a. 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).

b. 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 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.

c. Conformément à l'art 14 § 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 § 1 let. a CTEH vise à offrir à la victime un certain degré de protection, et l'art. 14 § 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).

Pour que la victime se voie accorder un permis de séjour, il faut, selon le système choisi par l'État partie, soit que la victime se trouve dans une situation personnelle (comme la sécurité, l'état de santé ou sa situation familiale) telle qu'il ne saurait être raisonnablement exigé qu'elle quitte le territoire, soit qu'une enquête judiciaire ou une procédure pénale soit ouverte et que la victime collabore avec les autorités. Ces critères ont pour but de permettre aux États parties de choisir entre l'octroi d'un permis de séjour en échange de la collaboration avec les autorités pénales et l'octroi d'un permis de séjour eu égard aux besoins de la victime, soit encore de suivre ces deux approches (rapport explicatif du Conseil de l'Europe relatif à CTEH du 16 mai 2005 n. 182 ss).

Le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 14 § 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).

5) a. 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 de Guinée équatoriale.

b. 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.

c. 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 [ci-après : TAF] F-4436/2019 du 1er février 2021 consid. 5.4.1).

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 en 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 la jurisprudence, l'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 TAF F-4436/2019 précité consid. 5.4.2).

6) La personne étrangère qui se prétend victime de traite d'êtres humains est soumise à un devoir de coopération accru (art. 90 LEI). Elle doit rendre vraisemblable, par des moyens appropriés, son statut de victime (ATF 142 I 152 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_361/2018 du 21 janvier 2019 consid. 4.3 ; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 6.3.2). Les preuves lui permettant d'étayer ses allégués peuvent être apportées de différentes manières et

à la faveur d'un faisceau d'indices convergents (ATF 142 I 152 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_483/2021 du 14 décembre 2021 consid. 7.1.3).

7) En l'espèce, la recourante a dénoncé une personne auprès des autorités pénales genevoises. L'instruction est toujours en cours auprès du Ministère public, mais elle ne porte que sur des faux dans les titres et un comportement frauduleux à l'égard des autorités, et non sur une traite d'êtres humains. De plus, le procureur en charge de la procédure considérait en avril 2020 – la recourante ne soutenant pas que la position de ce dernier aurait évolué depuis – que la présence de la recourante en Suisse durant la procédure n'était pas requise. Dès lors, les conditions posées par le Tribunal fédéral pour déduire de l'art. 14 § 1 let. b CTEH un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée ne sont pas remplies.

L'intimé pouvait dès lors considérer sans abus de son pouvoir d'appréciation que la présence de la recourante n'était pas requise en Suisse et que le renouvellement de son autorisation de séjour ne remplissait pas les conditions des art. 14 al. 1 let. b CTEH, 30 al. 1 let. e LEI et 36 OASA, étant rappelé que selon l'art. 36 al. 5 OASA, 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.

Ce grief sera écarté.

8) Encore convient-il d'examiner si, indépendamment des conditions procédurales de l'art. 30 al. 1 let. e LEI, non réunies en l'espèce, la recourante revêt avec une vraisemblance prépondérante la qualité de victime de traite d'êtres humains afin de déterminer si, comme elle le soutient, cette circonstance doit être prise en compte dans l'examen du cas de rigueur au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA. Cela étant, le TAPI a exclu l'examen complet de ces dispositions du champ de son jugement, ce qui n'a pas été critiqué par la recourante.

a. 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 des cas individuels d'une extrême gravité ou 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). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c).

La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_754/2018 précité consid. 7.2).

La traite d'êtres humains peut constituer un tel cas. L'art. 14 al. 1 let. a CTEH a été déclaré d'application immédiate (self-executing) par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C_482/2021 du 29 juin 2021 consid. 4.3).

La reconnaissance du statut de victime de la traite ne suffit toutefois pas en soi pour donner droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. La LEI ne contient pas de disposition spécifique pour concrétiser l'art. 14 al. 1 let. a CTEH. Dans son message, le Conseil fédéral se réfère aux règles existantes pour les cas de rigueur, soit aux art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA (Message concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite d'êtres humains et la loi sur la protection extraprocédurale des témoins – FF 2011 1 p. 27 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_482/2021 précité consid. 8.1.1).

b. L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour – étant précisé que le nouveau droit n'est pas plus favorable et que la jurisprudence développée sous l'ancien droit reste applicable (ATA/344/2021 du 23 mars 2021 consid. 7a) –, contient une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, comme l'intégration du requérant (let. a), la situation familiale (let. c) et financière (let. d), la durée de la présence en Suisse (let. e), l'état de santé (let. f), ainsi que les possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

c. 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 extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI en relation avec l'art. 31 OASA et ce indépendamment du fait que la victime ait ou non été disposée à collaborer avec les autorités de poursuite pénale. Dans le contexte de la traite d'êtres humains, un cas d'une extrême gravité peut être avéré lorsqu'un retour dans le pays d'origine ne peut raisonnablement être exigé par risque d'une nouvelle victimisation, faute de perspectives d'intégration sociale ou en raison de l'impossibilité de traiter de manière adéquate un problème de santé. S'il ressort de la pondération des éléments constitutifs d'un cas individuel d'une extrême gravité qu'un retour ne peut être raisonnablement exigé, la demande de séjour pour motifs humanitaires peut être approuvée, même si le degré d'intégration en Suisse est jugé insuffisant (Directives et commentaires du secrétariat d'État aux migrations,

Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, dans leur version actualisée au 1er janvier 2021 [ci-après : Directives LEI], ch. 5.7.2.5).

9) En l'espèce, la recourante soutient avoir établi son statut de victime de la traite, ou du moins l'existence de motifs raisonnables de l'admettre comme tel.

a. La traite d'êtres humains se compose de trois éléments constitutifs : 1) un acte (ce qui est fait) : « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes » ; 2) un moyen (comment l'acte est commis) : « 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 » ; 3) un objectif d'exploitation (pourquoi l'acte est commis) : « l'exploitation comprend, au minimum, 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 ». Pour qu'il y ait traite d'êtres humains, il faut en principe la réunion d'éléments appartenant aux trois catégories reprises ci-dessus (action - moyen – but ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_483/2021 précité consid. 7.1.1).

b. Le dossier de la présente procédure ne comprend aucun élément de la procédure pénale que la recourante aurait initiée. Les seuls éléments visant à asseoir la qualité de victime de traite d'êtres humains par la recourante sont ses propres déclarations telles que relayées par ses conseils depuis sa première demande à l'OCPM, selon lesquelles elle aurait été appâtée par un homme d'affaires albanais qui l'aurait fait venir à Genève et l'aurait exploitée en la faisant travailler sept jours sur sept et en l'obligeant à le suivre le soir dans des bars.

Le Ministère public a bien ouvert une procédure contre la personne dénoncée, toujours en cours plus de deux ans après son ouverture, ce qui tend à démontrer une certaine ampleur. Il a toutefois indiqué, comme déjà exposé, que les infractions reprochées étaient essentiellement des faux dans les titres et un comportement frauduleux à l'égard des autorités de migration, à l'exclusion d'une traite d'êtres humains. Il considère que la présence de la recourante n'est pas requise durant la procédure.

En outre et surtout, alors que, d'une part, la recourante a un devoir accru de coopération et qu'il lui incombe de rendre vraisemblable son statut de victime, et que d'autre part elle dit être partie à la procédure pénale et y participer régulièrement, elle n'a pas produit le moindre extrait de celle-ci qui pourrait donner foi à ses allégations, alors que la jurisprudence requiert que des éléments complémentaires puissent corroborer le récit de la victime potentielle (arrêt du TAF F-4436/2019 précité consid. 6.2.5).

Il n'est donc pas possible de retenir en l'état que la recourante revête, avec une vraisemblance prépondérante, la qualité de victime de traite d'êtres humains, étant précisé que si la police a admis des indices de traite, c'était au stade des investigations préliminaires, et que le CSP n'est quant à lui pas une autorité, et ne dispose que des informations que lui donne sa mandante.

10) La recourante invoque également une violation de l'art. 10 al. 2 CTEH.

a. Selon cette disposition, chaque partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour identifier les victimes, le cas échéant, en collaboration avec d'autres parties et avec des organisations ayant un rôle de soutien ; chaque partie s'assure que, si les autorités compétentes estiment qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime de la traite d'êtres humains, elle ne soit pas éloignée de son territoire jusqu'à la fin du processus d'identification en tant que victime de l'infraction prévue à l'art. 18 de la présente Convention par les autorités compétentes et bénéficie de l'assistance prévue à l'art. 12, § 1 et 2.

b. Dans son Message, le Conseil fédéral considère que « le droit suisse et les mesures d'exécution satisfont aux obligations découlant de l'art. 10 CTEH » (FF 2011 23).

c. Il découle de ces formulations, et en particulier de la référence à l'adoption de mesures législatives, que contrairement à l'art. 14 CTEH, l'art. 10 al. 2 CTEH n'est pas directement justiciable ou « self-executing », puisqu'il s'adresse non pas directement aux autorités d'exécution mais aux législateurs nationaux. Il n'est de plus pas suffisamment précis pour en tirer de règle concrète ; le Conseil fédéral en a du reste déduit que les règles nationales posées par la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (LAVI - RS 312.5), la LEI et l'OASA étaient suffisantes.

d. Quoi qu'il en soit, même à considérer l'art. 10 al. 2 CTEH comme applicable, comme exposé précédemment, les circonstances de l'espèce ne permettent en l'état pas de retenir qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la recourante a bien été victime de traite d'êtres humains.

Le grief sera écarté.

11) La recourante invoque une violation de l'art. 13 CEDH.

a. Le droit à un recours effectif, tel que garanti par l'art. 13 CEDH, exige un recours au niveau national permettant d'examiner l'existence d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par la Convention, mais ne garantit pas, en tant que tel, l'accès général à un tribunal (ATF 137 I 296 consid. 4.3.1 ; 133 I 49 consid. 3.1 ; 129 II 193 consid. 3.2).

b. Alors que la recourante sait depuis avril 2020 à tout le moins que le Ministère public n'entend pas instruire la procédure pénale sur la base de l'art. 182 CP, et alors qu'elle dit participer régulièrement à la procédure, elle n'allègue pas avoir demandé au procureur de rendre une ordonnance de non-entrée en matière partielle (art. 310 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0) concernant cet aspect de la procédure, ordonnance qui pourrait alors être attaquée devant l'autorité de recours, à savoir la chambre pénale de recours de la Cour de justice.

Quoi qu'il en soit, la recourante pourra également interjeter un tel recours contre un éventuel classement partiel de la procédure, voire contre l'avis de prochaine clôture de l'instruction, si bien que l'on ne saurait retenir qu'elle ne dispose d'aucun recours effectif pour faire reconnaître sa qualité de victime de traite d'êtres humains. Au demeurant, on ne voit pas en quoi l'absence de titre de séjour, et plus généralement le fait qu'elle ne soit plus en Suisse, aurait une incidence sur ses possibilités de recours.

Le grief sera écarté.

12) La recourante se plaint enfin que le refus de lui octroyer un titre de séjour serait contraire à son droit de participer à la procédure pénale tiré de l'art. 6 § 1 CEDH.

a. L'art. 6 § 1 CEDH donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

b. La recourante cite différents arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui ne sont toutefois pas pertinents en l'espèce. Il lui est en effet loisible d'assister aux différentes audiences dans les procédures où elle est partie, et elle pourra notamment participer le cas échéant à l'audience de jugement en se rendant en Suisse (sans avoir besoin d'un visa, https://www.eda.admin.ch/ countries/ albania/fr/home/visa/entree-ch/jusq-a-90-jours/reglement-schengen.html). L'art. 6 CEDH, pas plus que les dispositions du CPP qui prévoient le droit de présence de la partie plaignante, ne consacre toutefois de droit à l'obtention d'un titre de séjour du seul fait d'être partie à une procédure pénale en Suisse, en dehors de situations exceptionnelles comme celles prévues à l'art. 14 CTEH.

Le grief sera dès lors également écarté.

13) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, toute personne étrangère dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyée.

La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEI).

Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque la personne concernée ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyée dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger la personne étrangère, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

L'art. 83 al. 4 LEI 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 ou de violence généralisée (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, code annoté de droit des migrations, vol. II, loi sur les étrangers 2017, p. 949). 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 TAF E-5092/2013 du 29 octobre 2013 consid 6.1 ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016 consid. 6b). L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (ATAF 2007/10 consid. 5.1 ; arrêts du TAF E-4024/2017 du 6 avril 2018 consid. 10 ; D-6827/2010 du 2 mai 2011 consid. 8.2 ; ATA/3161/2020 du 31 août 2021 consid. 9b).

b. En l'espèce, rien ne permet de retenir que le renvoi de la recourante en Albanie ne serait pas possible, serait illicite ou ne serait pas raisonnablement exigible au sens de la disposition précitée.

En particulier, la situation économique et sociale du pays n’est pas telle qu'elle empêcherait tout retour dans ce pays en raison des risques que la recourante pourrait y subir. Pour le surplus, les risques de représailles que la recourante dit craindre en cas de retour en Albanie se limitent à des affirmations non étayées par de quelconques éléments concrets, étant rappelé que c'est à Genève qu'elle a rencontré et que vit l'homme contre lequel elle a porté plainte.

La recourante n'invoque pas de problèmes de santé. Âgée de 31 ans, au bénéfice d’une certaine expérience de vie et avertie des risques et des enjeux de la traite d’êtres humains, la recourante n’établit pas que son retour en Albanie serait illicite, impossible ou inexigible.

C'est par conséquent à bon droit que l'autorité intimée a prononcé son renvoi et ordonné l'exécution de celui-ci. Dans ces circonstances, la décision de l'OCPM est conforme au droit et le recours contre le jugement du TAPI, entièrement mal fondé, sera rejeté.

14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 septembre 2021 par Madame A_____, en son nom et en celui de ses enfants mineurs, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 août 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Olivier Peter, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : le président siégeant :

F. Scheffre C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

Art. 89 Qualité pour recourir
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.