Prise de position en matière d'autorisations de séjour selon LEI pour les personnes victimes de traite

1. Contexte légal

Pour donner suite à la ratification par la Suisse en 2013 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (CTEH), la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) et son ordonnance d'application (OASA) ont été adaptées. L'article 30 al. 1 let.e LEI et l'article 36 OASA mettent en œuvre les dispositions spécifiques pour les victimes prévues dans la CTEH. Ses dispositions accordent[1] aux victimes la possibilité de bénéficier d'un délai de rétablissement et de réflexion d'au moins 30 jours conformément à l'article 13 de la CTEH en cas de soupçon de traite[2]. Si la victime est disposée à coopérer avec les autorités de poursuite pénale, elle a le droit d'obtenir une autorisation de séjour de courte durée[3] pour la durée de la procédure pénale[4]. Une fois la procédure pénale terminée, ou en l'absence d'une procédure pénale, le séjour peut être octroyé ou prolongé en présence de raisons personnelles[5]. La jurisprudence reconnait l'applicabilité directe en droit suisse de l'art. 14 al. 1, let. a[6] et let. b[7] de la CTEH, conférant un droit aux victimes d'obtenir une autorisation de séjour renouvelable lorsque : « *l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle* » ; *« 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* ».

2. Constats de la pratique

La pratique concernant l'octroi d'un délai de rétablissement et de réflexion aux victimes de la traite des êtres humains, la réglementation de leur séjour pendant une procédure pénale ou l'octroi d'une autorisation de séjour en raison de leur situation personnelle varient d'un canton à l'autre et selon les régions. Dans ce contexte il est important que des standards minimaux soient définis afin de garantir au mieux le respect des dispositions nationales et internationales en matière de traite des êtres humains.

Délais de rétablissement et de réflexion

Ces délais sont accordés d'emblée pour trois mois dans certains cantons, alors que dans d'autres, ils sont seulement de 30 jours. Ils sont parfois renouvelés, selon la situation de la victime.

ARGUMENTS EN FAVEUR D'UNE EXTENSION À TROIS MOIS RENOUVELABLES DU DÉLAI DE RÉFLEXION

Durant cette phase, les victimes doivent obtenir les informations nécessaires en vue d'une éventuelle dénonciation et, souvent, mettre en place les conditions permettant une telle démarche. Par exemple,

[1] Selon l'article 30 al.1 let. e LEI et l'article 35 OASA
[2] Art. 30, al. 1, let. e, LEI en relation avec l'art. 35 OASA
[3] Art. 30, al. 1, let. e, LEI en relation avec l'art. 36 OASA
[4] Conformément à l'article 14 al.1 let.a CTEH et prévu à l'article 30 al.1 let. e LEI et l'article 36 al.6 OASA_
[5] Conformément à l'article 14 al.1 let.b CTEH et prévu à l' art. 30, al. 1, let. B, LEI en relation avec l'art. 31 OASA
[6] TF 2C_483/2021 du 14 décembre 2021
[7] ATF 145 I 308 du 14 février 2019

certaines victimes ont pu s'adresser à la police seulement lorsque la famille restée au pays avait pu se déplacer en lieu sûr ou après avoir effectué un travail psychothérapeutique sur les mécanismes d'emprise. Il est important que le délai de réflexion soit accordé pour une durée permettant de faciliter de manière effective une éventuelle coopération des victimes avec les autorités de poursuite pénale. Durant cette phase la victime ne devrait pas être sollicitée directement par les autorités de police afin de pouvoir effectuer librement son choix.

Permis de courte durée

Certains cantons accordent les permis de courte durée uniquement après vérification auprès des autorités pénales de l'infraction poursuivie, de la nécessité de la présence de la victime et de la durée probable de l'enquête. Le permis délivré - en général après une période d'attente de plusieurs mois - est souvent prévu pour une durée de trois ou six mois. La demande d'autorisation pendant la procédure pénale est effectuée par des services différents selon les cantons. Dans certains cantons, il s'agit des organisations spécialisées dans la protection des victimes, dans d'autres, c'est la police qui prend contact directement avec les autorités administratives. Selon certaines pratiques du SEM, si l'infraction de traite n'est pas formellement poursuivie par le Ministère public, un permis de courte durée selon la base générale de la LEI sera délivré au sens de l'article 30 al. 1 let. B LEI et l'art. 32 al.2 OASA, ce qui implique l'interdiction à l'exercice d'une activité lucrative pour la victime. Cette pratique, présente notamment dans les cas de traite à des fins d'exploitation du travail, est problématique car elle ralenti et entrave le bon déroulement du parcours d'intégration et d'autonomisation des victimes et comporte un coût financer pour les Cantons. En droit suisse, la loi ne définit pas précisément les critères constitutifs de l'infraction de traite d'êtres humains. « *Les juges et procureur.e.s reconnaissent qu'il n'est pas aisé pour une personne non spécialiste du sujet d'appliquer ce concept juridique dans une situation concrète* (dans une contexte d'exploitation du travail) *dans la mesure où la référence à l'article 182 CP ne leur est, en soi, d'aucune aide* »[8].

Le permis octroyé, généralement après plusieurs mois d'attente, est souvent prévu pour trois ou six mois. La loi ne fixe pas précisément la durée de ces autorisations de séjour, néanmoins, les procédures pénales durent plusieurs années et les victimes sont souvent investies dans des démarches de rétablissement et d'intégration soutenues par les cantons. Une durée limitée des autorisations de séjour entrave le processus d'intégration des victimes et représente un obstacle pour la participation de ces dernières à la procédure pénale avec, potentiellement, un impact sur la poursuite pénale des auteurs de traite et la lutte contre cette infraction grave.

Selon le type de permis accordé par les cantons (L ou B) les victimes n'ont pas systématiquement accès à l'exercice d'une activité lucrative. Même lorsque l'exercice d'une activité est autorisé, les victimes risquent de perdre leur emploi à cause de la courte durée du permis.

Entre autres, la pratique des autorités migratoires impliqués dans les cas vaudois, est favorable aux droits des victimes et à la poursuite des auteurs de traite. Le délai de réflexion est accordé pour trois mois renouvelables. Concernant les permis de courte durée, les autorités se réfèrent à la jurisprudence qui précise que dans le cas d'une enquête préliminaire, la disponibilité du plaignant ou de la plaignante doit être garantie (consid. 4.2 ATF 145 I 308). ASTRÉE sollicite une autorisation de séjour sur la base de l'art. 30 al. 1, let e LEI en lien avec l'art. 36 OASA et l'art. 14 al. 1, let b. CTEH, dès que la victime dénonce les faits d'exploitation et se constitue partie plaignante et que son récit comporte les indicateurs d'une situation de traite au sens défini par l'art. 4 CTEH. L'autorisation est délivrée par le SEM sans que des documents supplémentaires soient sollicités ou que l'avis du Ministère public sur le type d'infraction soit demandé. Plusieurs autorisations ont été aussi accordées sur la base de la situation personnelle de la victime, à l'issue ou même en l'absence d'une procédure pénale.

[8] CSDH, La répression pénale de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail en Suisse. Difficultés, stratégies et recommandations, Graf Anne-Laurence / Probst Johanna, Berne, 2020

ARGUMENTS EN FAVEUR DE L'OCTROI D'UN PERMIS SUR PRESENTATION DU DEPÔT DE PLAINTE, SANS AUTRE INSTRUCTION ET D'UNE DURÉE D'UN AN MIMIMUM

Demande d'avis au Ministère public. L'enquête démarre par les investigations policières et, à ce stade, il n'y a pas toujours de Ministère public désigné. Si les autorités migratoires voulaient un avis des autorités pénales, ils devraient donc s'adresser à la police qui n'est généralement pas habilitée à communiquer à d'autres autorités des faits relatifs à la victime en question ou aux investigations qu'elle mène. Comme dans le cas de la police zurichoise (ATF 145 | 308), une information formelle sera éditée, stipulant que, de manière générale, le déroulement d'une procédure préliminaire exige la disponibilité du plaignant pour la suite de l'enquête. Conformément au droit des victimes en procédure pénale, la victime étrangère et partie plaignante doit se tenir à disposition en tout temps des autorités pénales et pouvoir exercer ses droits, notamment, celui de participer à la procédure qui la concerne tout au long de celle-ci.

Demande de précisions sur les chefs d'accusation. Les obligations des États, selon la CTEH, en matière de protection des victimes démarrent dès que les autorités ont une suspicion raisonnable que la personne puisse être victime de traite des êtres humains[9]. Dans certains cas, pour des raisons inhérentes les difficultés d'application de l'art. 182 CP, la procédure pénale est ouverte ou poursuivi pour des chefs d'accusation autre que la traite. Il arrive néanmoins que le cas soit finalement jugé pour traite ou que la plaignante soit reconnue victime de traite des êtres humains bien qu'un.e auteur.e soit poursuivi.e pour une infraction connexe à la traite des êtres humains (usure, encouragement à la prostitution), notamment, par manque de preuves relatives à l'infraction de traite. Le GRETA demande instamment aux autorités suisses de veiller à ce que les infractions liées à la traite des êtres humains soient qualifiées comme telles chaque fois que les circonstances de l'affaire le permettent, et non comme d'autres infractions (cf. rapport GRETA, page 34, §111).

Applicabilité directe de l'art. 14, al. 1, let b. CTEH[10]. En demandant l'appréciation des autorités pénales au sujet de la nécessité de la présence de la victime, l'applicabilité directe de la norme semble mise en péril. La norme de la convention ne donne aucune indication sur le fait que l'autorité pénale atteste de la nécessité de la présence de la victime[11]. Dans son rapport final, le GRETA considère que les autorités suisses devraient continuer de déployer des efforts pour que les victimes de la traite puissent bénéficier concrètement du droit d'obtenir un permis de séjour renouvelable aux fins de la coopération avec les autorités (cf. rapport GRETA, page 64, §236).

Dépôt de la demande. La directive du SEM[12] précise que l'autorité de poursuite pénale est l'un des partenaires habilités à soumettre une demande de délai de réflexion en faveur de la victime aux autorités migratoires, mais que la victime doit généralement être dirigée vers un service spécialisé, lequel se charge ensuite de son accompagnement. Par la suite, tant les services spécialisés que les polices peuvent poursuivre les échanges avec l'autorité migratoire cantonale et communiquer tout changement dans la situation de la victime.

Durée du permis. Une durée d'autorisation de séjour de 3 ou 6 mois ne facilite pas la protection des victimes, leur accompagnement dans un parcours de rétablissement et d'intégration ainsi que leur collaboration avec les autorités pénales. En revanche, une autorisation de séjour d'un an minimum permettrait de réaliser ces démarches dans un cadre plus adéquat et conforme aux besoins spécifiques des victimes de traite.

---

[9] CourEDH*, Affaire Rantsev c. Chypre et Russie,* requête n° 25965/04, arrêt du 7 janvier 2010.

[10] En relation avec l'art. 30 al.1 let.e LEI et 36 al. 2 OASA

[11] Il est précisé que l'art. 36 OASA, tel qu'il est formulé, date du 1er janvier 2008 avant l'entrée en vigueur de la CTEH et de la jurisprudence y relative

[12] Directive SEM, I. *Domaine des étrangers*, état au 1er juin 2024, chapitre 5.7 *Victimes et témoins de la traite d'êtres humains*.

Autorisation à l'exercice d'une activité lucrative et accès aux mesures d'intégration. À partir de l'obtention d'un délai de rétablissement et de réflexion les victimes devraient pouvoir exercer une activité lucrative et accéder aux programmes d'intégration. L'autorisation d'une activité lucrative devrait - en tout état - être garantie, conformément à l'art. 12 al. 4 CTEH. Dans son dernier rapport, le GRETA considère que les autorités suisses devraient renforcer l'accès effectif au marché du travail et/ou la réintégration des victimes de la traite et leur inclusion économique et sociale. En outre, les autorités devraient veiller à ce que les permis de séjour soient accordés et renouvelés dans un délai raisonnable, dans tous les cantons, afin de faciliter l'accès des victimes au marché du travail, et les autorités chargées de l'immigration devraient être informées du fait qu'un permis de courte durée permet à une personne de travailler en Suisse[13].

Permis sur la base de sa « situation personnelle »

Afin d'obtenir un tel permis à la fin de la procédure pénale ou en son absence, la personne doit non seulement rendre vraisemblable son statut de victime de traite mais aussi démontrer que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, comporteront des graves conséquences pour elle en cas de refus de lui accorder une autorisation de séjour et qu'elle a atteint un certain seuil d'intégration. A l'heure actuelle, le degré de preuve du statut de victime a été fixé à la vraisemblance prépondérante[14]. Dans la pratique, ces autorisations de séjour ne sont souvent pas accordées lorsque la procédure pénale se termine par un classement de la procédure ou un acquittement des prévenus ou par des condamnations pour d'autres chefs d'accusation que la traite, si les obstacles au renvoi sont considérés non avérés et en l'absence d'une intégration stable. Les permis délivrés aux victimes restent rares et les situations présentent soit un niveau d'intégration important (long séjour, autonomie financière) soit des obstances au renvoi (médicaux, représailles). La reconnaissance du statut de victime par une autorité pénale n'est pas à lui seul un élément suffisant pour délivrer une autorisation de séjour[15]. Les incertitudes liées à l'octroi et au renouvellement des autorisations de séjour ainsi que les limites posées à l'accès au marché de l'emploi impactent le parcours de rétablissement des victimes et risquent de mettre à mal la collaboration avec les autorités de poursuite pénale et le travail d'intégration financé au niveau cantonal.

ARGUMENTS EN FAVEUR D'UNE RECONNAISSANCE ACCRUE DES IDENTIFICATIONS PAR LES ORGANISATIONS SPÉCIALISÉES, D'UN ASSOUPLISSEMENT DES CRITÈRES D'INTÉGRATION ET D'UN EXAMEN SUPPLÉMENTAIRE DES CRITÈRES DE RENVOI

Un permis en raison de la situation personnelle peut être accordé indépendamment de la collaboration de la victime avec les autorités de poursuite pénale[16]. Les victimes ne pouvant pas dénoncer en raison de risques accrus pour leur sécurité ne devraient pas être péjorées dans l'accès à ce droit. Dans l'analyse de la vraisemblance du statut de victime, la reconnaissance par l'organisation spécialisée ou d'autres acteurs ayant des compétences spécifiques en la matière, devrait être plus prise en compte et le niveau d'intégration ne devrait pas atteindre celui exigé pour les cas de rigueur (directive du SEM de mars 2022 et arrêt TF 2C_483/2021 du 14 décembre 2021). De plus, un éventuel classement de la procédure ou un acquittement des prévenus ou une condamnation pour des chefs d'accusation autres

[13] cf. rapport GRETA 2024, page 23, §69.

[14] TF 2C_483/2021 du 14 décembre 2021

[15] Un permis d'une victime reconnue par une autorité pénale, a été refusée Le SEM avait notamment relevé la durée de l'exploitation et son manque d'intégration. (Arrêt TAF du 04.06.2024 F-791/2022)

[16] Selon le rapport explicatif à la CTEH (https://rm.coe.int/16800d388d, 180 et suivants) les Parties peuvent choisir « entre l'octroi d'un permis en échange de la collaboration avec les autorités répressives et l'octroi d'un permis de séjour de séjour eu égard aux besoins de la victime soit encore de suivre ces deux approches »

que la traite ne devrait pas constituer un motif de refus du permis. En effet il y a lieu de rappeler les principes spécifiques à la procédure pénale et notamment, le principe de la présomption d'innocence. Ce dernier induit un niveau élevé de preuves pour condamner un.e prévenu.e, lequel est bien supérieur au degré de vraisemblance requis en procédure administrative.

Lors de l'examen des obstacles au renvoi, en plus des critères habituellement considérés[17], il faudrait procéder à un examen supplémentaire et spécifique, selon des critères uniformes, des risques particuliers auxquels les victimes de la traite des êtres humains pourraient être exposées lors d'un retour dans leur pays d'origine, conformément à l'art. 16, al. 1, 2 et 7 de la CTEH et au rapport explicatif relatif à la CTEH, ch. 200, 202 et 203.

Dans son dernier rapport, le GRETA considère que les autorités suisses devraient continuer de déployer des efforts pour que les victimes de la traite puissent bénéficier concrètement du droit d'obtenir un permis de séjour pour motifs humanitaires. Les autorités devraient notamment veiller à ce que les conditions de délivrance d'un permis pour motifs humanitaires ne soient pas interprétées de manière excessivement restrictive (cf. rapport GRETA, page 64, § 236).

3. Standards minimaux

Les organisations membres de la Plateforme traite soutiennent les recommandations du GRETA et en sollicitent la mise en œuvre par les autorités compétentes afin d'améliorer la pratique actuelle en matière d'octroi et de renouvellement des autorisations de séjour pour les victimes de traite.

- Le **délai de réflexion et de rétablissement** devrait être accordé pour une durée de trois mois avec possibilité de renouvèlement.
- À partir de l'obtention d'un délai de rétablissement et de réflexion les victimes devraient **pouvoir exercer une activité lucrative et accéder aux programmes d'intégration**.
- Le **permis de courte durée** devrait être accordé pour une durée d'un an minimum avec possibilité d'être renouvelé si la procédure pénale est en cours et jusqu'à la fin de la procédure en instance d'appel au moins.
- **Les autorisations de séjour** de courte durée **devraient être accordées lorsque la victime est partie à la procédure** (ex. attestation de dépôt de plainte) **et des services spécialisés ayant reconnu la qualité de victime** sur la base de la définition CTEH sur demande des polices. Les autorisations de séjour devraient être renouvelées tout au long de la procédure pénale sur présentation des services spécialisés des documents attestant que la procédure pénale est toujours en cours et que la victime y participe toujours (ex. courrier de l'avocat avec n. de référence du dossier ou des indications des services de police). Cette pratique évite des ralentissements dans les procédures administratives et une charge supplémentaire pour les autorités pénales. Elle concrétise non seulement la protection des victimes durant la procédure, mais facilite également une poursuite efficace des auteurs tout en évitant des charges financières supplémentaires pour les cantons.
- L'évaluation de la « **situation personnelle** » aux fins de l'octroi d'une autorisation de séjour devrait être effectuée de manière à tenir compte des fragilités particulières des victimes. Comme ce permis est prévu spécifiquement pour ces victimes le niveau d'intégration ne devrait pas atteindre celui exigé pour les cas de rigueur régulières. Aussi l'absence de plainte et l'issue de la procédure pénale ne devrait pas influencer négativement la décision. Dans ce cadre, **les éventuels obstacles au renvoi** des victimes dans leur pays d'origine devraient être examinés de manière globale, selon des critères uniformes et en tant compte des risques spécifiques liés à la traite.

[17] Au sens du Manuel asile et retour (art. E3) et directive LEI, *domaine des étrangers*, état au 1er juin 2024 (note 12)

- La **reconnaissance du statut de victime par les organisations spécialisées**, par la police ou par d'autres services de protection des victimes devrait être prise en compte dans l'examen de la vraisemblance du statut de victime.

Dans le cas spécifique de la réglementation du séjour des victimes de traite il nous semble important de pondérer les intérêts dans un esprit pragmatique, afin de faciliter, d'une part, la poursuite des auteurs et, d'autre part, la protection des victimes. Ces intérêts nous semblent primer sur d'autres logiques pouvant guider les politiques migratoires.

La définition de standards minimaux susmentionnés ne doit pas empêcher les services de migrations compétents d'accorder des conditions plus favorables aux victimes si souhaité et en cohérence avec les politiques cantonales en vigueur dans ce domaine.

Plateforme Traite/ 30.09.2024