RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2994/2022-PE **ATA/1046/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 septembre 2023

1ère section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par le CENTRE SOCIAL PROTESTANT, soit pour lui Leila BOUSSEMACER, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 avril 2023 (JTAPI/380/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1992, ressortissant du Kosovo, est venu une première fois en Suisse en 2013 pour trouver du travail avant de repartir, faute de perspectives d'emploi et de régularisation.

Il est revenu en Suisse en octobre 2019.

b. Au Kosovo vivent ses parents et son frère.

c. A_____ travaille chez B_____ en qualité d'aide-plâtrier (classe C) pour un tarif horaire brut de CHF 26.-, montant auxquels s'ajoutent 10.64% de droit aux vacances et 8.33% de 13ème salaire.

d. A_____ a bénéficié de prestations financières de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) du 1er juillet 2021 au 31 janvier 2022, pour un montant total de CHF 8'580.60 sous imputation de CHH 3'556.- de ressources, soit CHF 5'024.60.

e. Il a suivi des cours de français A1 pendant l'année 2023.

f. Il est suivi par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) dans l'unité interdisciplinaire de médecine et de prévention de la violence (ci-après : IUMPV) à raison d'entretiens de soutien médico-psychologiques et d'un traitement antidépresseur.

B. **a.** A_____ a travaillé de décembre 2019 au mois de mars 2021 pour C_____, dirigé par D_____.

b. Le 24 mars 2021 A_____ lui a réclamé, par le biais d'un syndicat, CHF 65'377.-. Il avait été engagé en qualité de peintre et plâtrier pour un salaire convenu de CHF 150.- net par jour, soit CHF 15.80 de l'heure, ce qui était en deçà du salaire minimum prévu par la convention collective de travail applicable. Il avait travaillé environ 9h30 par jour. Il n'avait reçu ni l'intégralité de son salaire, ni la part afférente aux vacances, ni son 13e salaire, ni les indemnités forfaitaires telles que prévues par la convention collective.

La requête de conciliation n'ayant pas abouti, il a déposé une demande en paiement devant le Tribunal des prud'hommes le 1er mars 2022.

c. Le 24 mars 2021, A_____ a également déposé plainte pénale contre son ex-employeur pour les infractions de contrainte, usure ainsi qu'à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Par ordonnance du 3 août 2021, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits en tant qu'ils concernaient l'infraction d'usure. Pour le surplus, la procédure suivait sa voie.

La chambre pénale de recours de la Cour de justice (ci-après : la chambre pénale de recours) a confirmé cette ordonnance par arrêt du 19 janvier 2022. Elle a notamment retenu que si l'intéressé soutenait que le mis en cause aurait exploité sa situation précaire, matérialisée par son statut légal, son impécuniosité, sa méconnaissance du français et de ses droits, il n'avait pas « expliqué en quoi sa situation au moment de venir en Suisse en 2019 pour trouver du travail était différente de sa première tentative en 2013, soldée par un retour en Albanie à défaut d'avoir trouvé un emploi. Dès lors, s'il restait libre de quitter le territoire suisse, rien ne le contraignait *ab initio* à accepter la proposition d'emploi […] d'autant moins qu'il ne s'agissait pas de son premier emploi après son arrivée […]. Il n'avait par ailleurs pas expliqué en quoi, une fois employé, sa situation l'aurait obligé à accepter les conditions de travail […]. Au contraire, de son propre aveu, son choix de rester était volontaire, dans l'espoir d'obtenir les montants qu'il estimait dus, sans prétendre qu'il aurait été empêché de repartir dans son pays d'origine, comme en 2013, ou de faire valoir ses droits plus tôt ».

d. Le 1er juillet 2021, A_____ a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) un permis de courte durée.

e. Le 23 mai 2022, il a déposé une demande d'autorisation de séjour au sens de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains conclue à Varsovie le 16 mai 2005 (CTEH - RS 0.311.543), subsidiairement au sens de l'art. 30 al. 1 let. e de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), plus subsidiairement pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI et plus subsidiairement encore au titre d'admission provisoire.

C. **a.** Par décision du 17 août 2022, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à A_____.

b. Par jugement du 3 avril 2023, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours formé contre cette décision par A_____.

La justice pénale n'était pas entrée en matière sur la plainte pénale du 22 mai 2021 pour usure (art. 157 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et la procédure pénale n'avait pas été étendue aux infractions de traite d'êtres humains (art. 182 CP) ou de séquestration (art. 183 CP), lesquelles étaient poursuivies d'office. La justice pénale avait ainsi *de facto* retenu que les éléments constitutifs d'une infraction de traite d'êtres humains n'étaient pas réalisés, à juste titre puisqu'il ne résultait pas que la situation de A_____ ait été différente, s'agissant de sa liberté de déplacement, entre sa venue en 2013 et celle de 2019. Ses documents d'identité n'ayant pas été confisqués, il restait libre de quitter le

territoire suisse et, *a fortiori*, son ex-employeur. Aucun élément du dossier ne permettait de retenir qu'il aurait perdu toute liberté d'accès aux moyens de télécommunication. Comme retenu par la chambre pénale de recours, il avait librement choisi de poursuivre cet emploi dans l'espoir d'obtenir les montants qu'il estimait dus, puisqu'il n'était pas empêché de repartir au Kosovo, comme en 2013, ou de faire valoir ses droits plus tôt. Ainsi, rien ne l'empêchait, ou du moins il ne le démontrait pas à satisfaction de droit, de refuser les conditions de travail qu'il dénonçait. S'il ne parlait certes pas le français, il était entouré de membres de sa communauté l'ayant déjà aidé à trouver du travail, de sorte qu'il aurait pu s'adresser à eux. Dans ces circonstances, comme retenu par la justice pénale, l'état de gêne allégué, et *a fortiori* les soi-disant moyens mis en œuvre pour le contraindre, ne trouvaient aucune assise au dossier. Il n'alléguait pas que son ex-employeur aurait exercé des pressions sur sa personne en lui affirmant qu'il ne trouverait pas d'autre emploi en raison de son statut administratif, ce qu'il aurait su être faux puisqu'il avait eu un précédent employeur, voire qu'il irait en prison pour cette même raison. En tout état, lorsqu'il avait perdu son emploi, le recourant avait pu continuer à vivre à Genève, aidé par l'hospice ; rien ne permettait de retenir qu'il aurait été empêché de requérir une telle aide plus tôt. Enfin, les documents déposés par A_____ pour attester sa qualité de victime, en particulier les allégations de son mandataire qui indiquait que ses propos étaient restés cohérents, crédibles et constants, devaient être relativisés, car ils reposaient uniquement sur les déclarations de l'intéressé. En conséquence, il n'avait pas établi, au stade de la vraisemblance prépondérante, les faits constitutifs d'une traite des êtres humains dont il aurait été victime.

En tout état, même si le statut de victime de traite des êtres humains lui était reconnu, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour au regard de l'art. 14 al. 1 CTEH n'étaient remplies pour aucune des deux hypothèses : le séjour ne s'avérait nécessaire ni en raison de sa situation personnelle (let. a) ni de sa coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale (let. b), celle-ci étant terminée. S'agissant de la première hypothèse, la durée de son séjour en Suisse, d'un peu moins de trois ans et demi n'était pas particulièrement longue. Il n'était pas intégré en Suisse, que ce soit sur le plan social ou professionnel, bénéficiait de prestations de l'hospice depuis le 1er juillet 2021, soit plus de 18 mois, et ne maîtrisait pas la langue française. Il était arrivé à Genève à l'âge de 27 ans, après avoir vécu au Kosovo, où vivaient ses parents et son frère, avec lesquelles il entretenait encore des liens.

D'après ses déclarations, il n'avait pas été recruté au Kosovo, mais engagé en Suisse ; il n'y avait pas lieu de retenir que son retour au Kosovo puisse le placer dans une situation de vulnérabilité particulière. S'agissant des problèmes de santé dont il souffrait, il n'avait pas établi à satisfaction de droit que ses suivi et traitement médicaux ne pourraient être dispensés, respectivement ne seraient pas disponibles, au Kosovo, pays qui, comme l'avait rappelé le Tribunal fédéral,

disposait d'un système de santé en mesure d'offrir des prestations et traitements médicaux de base et gratuit, notamment s'agissant des maladies psychiatriques. En outre, le trouble de stress post-traumatique affectant l'intéressé pouvait être traité dans son pays, ainsi qu'il résultait de la jurisprudence, laquelle rappelait d'une part qu'il existait des structures, des ressources et des expériences au Kosovo pour le traitement de cette pathologie et, d'autre part, qu'il ne pouvait pas toujours être traité avec succès, même en Suisse. L'attestation médicale de l'UIMPV du 13 décembre 2022 n'affirmait nullement que le retour au Kosovo péjorerait son état de santé psychique et aggraverait la symptomatologie post-traumatique et dépressive, mais que tel pourrait (au conditionnel) être le cas. En tout état, même à admettre que les atteintes à la santé de A_____ répondraient aux critères jurisprudentiels, ces éléments ne suffiraient pas, à eux seuls, à justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité. Il disposait d'une pleine capacité de travail qui lui permettrait non seulement de subvenir à ses besoins, mais également, cas échéant, d'assurer la prise en charge financière de son traitement.

Les pièces au dossier ne présentaient aucun élément qui permettrait de penser qu'il serait exposé à de graves conséquences en cas de retour au Kosovo. En particulier, une situation socio-économique dans ce pays plus difficile qu'en Suisse ne constituait pas en soi un motif permettant de retenir un cas d'extrême gravité.

Pour les mêmes motifs, il ne remplissait pas les conditions pour admettre l'existence d'un cas individuel d'une extrême gravité.

D. **a.** Par acte du 16 mai 2023, A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI. Il a conclu à l'annulation du jugement, au constat qu'il avait la qualité de victime de traite des êtres humains, cela fait, qu'il soit reconnu que l'art. 14 al. 1 let. a CTEH lui conférait un droit direct à un titre de séjour et que les conditions étaient réalisées ; subsidiairement, au constat que les conditions de l'art. 31 al. 1 let. b LEI étaient réalisées ; plus subsidiairement, au constat que son renvoi était inexigible, voire illicite ; préalablement, sa comparution personnelle devait être ordonnée.

Il était indépendant financièrement, mais devait rembourser les dettes qu'il avait été contraint de contracter pendant la période où il avait été exploité. Il avait acquis une expérience dans le domaine de la construction, mais n'avait aucun avenir au Kosovo au vu de l'augmentation des prix des matériaux à cause de la guerre en Ukraine. Il s'était intégré en Suisse tant économiquement que culturellement et socialement. S'il était renvoyé au Kosovo, il ne retrouverait probablement pas d'emploi. Cela mettrait vraisemblablement un terme à son traitement médical, le plongeant dans une plus grande vulnérabilité. Selon un rapport officiel du 3 mars 2023, le service de santé publique au Kosovo n'était pas

opérationnel. Ses nombreuses défaillances obligeaient la population à se tourner vers les services de santé privés, inabordables. De surcroît, dans le domaine de la santé mentale en particulier, on déplorait des pénuries de personnel et d'expertise. La pénurie de médicaments était généralisée. La commission européenne qualifiait le système de santé au Kosovo de préoccupant et non fonctionnel. Ses thérapeutes insistaient sur la nécessité de la poursuite d'une prise en charge.

Il était victime au sens de la CTEH ainsi que de l'art. 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Il avait été identifié comme victime par le service d'assistance aux victimes de traite des êtres humains de son mandataire. Son récit était cohérent, sa présentation logique et ordonnée quant à son contenu. Les faits qu'il avait évoqués corroboraient parfaitement ceux relatés à ses médecins. Les experts semblaient aussi convaincus de la véracité des faits et de leurs impacts dévastateurs sur sa santé psychique. Il ne pouvait pas lui être reproché de ne pas avoir de preuve matérielle de son exploitation, le Tribunal fédéral n'exigeant qu'un degré de vraisemblance prépondérante. Si des doutes devaient subsister, il devait être entendu par la chambre de céans. Cette dernière devait écarter de l'arrêt de la chambre pénale de recours le fait qu'il n'existe pas de prévention pénale suffisante n'excluant pas que les éléments allégués soient pris en compte dans le cadre de la procédure administrative. La seule non-entrée en matière du Ministère public, sans qu'une véritable instruction n'ait été menée, ne pouvait exclure la qualité de victime.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Dans sa réplique, le recourant a persisté dans ses conclusions. Dans un courrier spontané ultérieur, il a transmis un rapport médical du 21 juillet 2023, dont la teneur sera reprise, dans la mesure utile, dans les considérants en droit.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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 recourant sollicite son audition.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une

décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3 et les références ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5a et les références).

Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; 145 I 167 consid. 4.1).

2.2 En l'espèce, le recourant a pu exposer son point de vue dans le cadre de ses diverses écritures et produire toutes les pièces qu'il estimait utiles. Il n'explique pas en quoi son audition serait susceptible d'apporter des éléments qu'il n'aurait pas encore détaillés. Dans ces conditions, il ne sera pas donné suite à sa demande de comparution personnelle.

3. Le litige porte sur la reconnaissance du statut de victime de traite des êtres humains au sens de la CTEH, ainsi que sur l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette convention et la LEI.

4. 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'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). La demande d'autorisation de séjour du recourant ayant été déposée après le 1er janvier 2019, c'est le nouveau droit qui s'applique à la présente cause.

5. 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).

La traite des êtres humains est définie à l'art. 4 let. a CTEH, lequel prévoit que l'expression « traite des 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. Cette

définition correspond à celle de l'art. 3 let. a du Protocole additionnel du 15 novembre 2000 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 (ci-après: le Protocole de Palerme; RS 0.311.542; cf. rapport explicatif CTEH § 72).

La traite des 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 » (rapport explicatif CTEH § 74; également pour le Protocole de Palerme, Combattre la traite des personnes : Guide à l'usage des parlementaires, mars 2009, n° 16 - 2009, p. 13 s., établi par l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime [ONUDC]). Pour qu'il y ait traite des êtres humains, il faut en principe la réunion d'éléments appartenant aux trois catégories reprises ci-dessus (action - moyen - but) (Arrêt 2C_483/2021 du 14 décembre 2021 consid. 7.1.1 ; Rapport explicatif CTEH § 75 s., qui mentionne une exception, non réalisée en l'espèce, pour les enfants).

La personne étrangère qui se prétend victime de traite des êtres humains est soumise à un devoir de coopération accru et doit étayer ses allégués par des preuves, qui 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 précité consid. 7.1.3).

6. L'art. 14 al. 1 CTEH prévoit que 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 al. 1 let. a CTEH vise à offrir à la victime un certain degré de protection et l'art. 14 al. 1 let. b CTEH permet de garantir sa disponibilité 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 déjà eu l'occasion de préciser qu'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour découlait de ces dispositions, qui possèdent un caractère « self-executing » (s'agissant de l'art. 14 al. 1 let. a CTEH : arrêt 2C_483/2021 du 14 décembre 2021 consid. 4.3 ; concernant l'art. 14 al. 1 let. b CTEH et l'art. 4 CEDH : ATF 145 I 308 consid. 3.4.3).

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).

7. Selon l'art. 4 CEDH, nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude (§ 1) et nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire (§ 2).

Il n'est pas fait mention de la traite des êtres humains dans l'art. 4 CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il n'était pas nécessaire, dans ce contexte particulier, de déterminer si les traitements qui faisaient l'objet des griefs d'un requérant constituaient de l'« esclavage », de la « servitude » ou un « travail forcé ou obligatoire », considérant qu'en elle-même, la traite d'êtres humains entrait dans le champ d'application de l'art. 4 CEDH (Guide sur l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 août 2019 ; https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_FRA.pdf, n. 8 et 11 p. 6 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-1999/2020 du 14 août 2020 consid. 7.2).

La notion de travail forcé désigne « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré ». Tout travail exigé d'un individu sous la menace d'une « peine » ne constitue pas nécessairement un travail forcé ; il convient en effet de prendre en compte, notamment, la nature et le volume de l'activité en cause. Il ne faut pas que l'intéressé se soit offert de son plein gré pour effectuer ledit travail (Guide précité, n. 21 et 23 p. 8 et n. 24 p. 9).

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 du Kosovo.

Les conditions d'entrée d'un étranger en Suisse sont régies par les art. 5 ss LEI. Les dérogations aux prescriptions générales d'admission (art. 18 à 29 LEI) sont énoncées de manière exhaustive à l'art. 30 al. 1 LEI.

8.1 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.

Cette disposition concerne les victimes ou témoins de la traite d'êtres humains, au sens des art. 182 CP 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).

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 (ATA/1455/2017 du 31 octobre 2017 consid. 9b ; ATA/981/2015 du 22 septembre 2015 consid. 6c et les références citées).

L'application de l'art. 30 al.1 let. e LEI suppose d'abord la reconnaissance de la qualité de victime. Si la qualité de victime est reconnue, il convient de se référer aux art. 35, 36 et 36a OASA qui précisent le champ d'application de l'art. 30 al. 1 let. e LEI (Minh Son NGUYEN, in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II : LEtr, 2017, p. 282, ch. 92).

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).

8.2 L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que, pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration de l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa

présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse [SEM], Directives et commentaires, Domaine des étrangers, 2013 état au 1er janvier 2021 [ci-après : directives LEI] ch. 5.6).

Selon l'art. 58a al. 1 LEI, pour évaluer l'intégration de l'étranger, l'autorité compétente tient compte des critères suivants : le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), le respect des valeurs de la Constitution (let. b), les compétences linguistiques (let. c) et la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d)

8.3 Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent 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). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). 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 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

9. En l'espèce, la procédure pénale est terminée. L'art. 14 al. 1 let. b CTEH n'est en conséquence plus pertinent.

9.1 Se pose la question de l'art. 14 al. 1 let. a CTEH, à savoir si le séjour de la victime s'avère nécessaire en raison de sa situation personnelle.

9.1.1 Le recourant soutient être victime au sens de la CTEH. L'infraction d'usure n'a pas été retenue par le Ministère public et le recours dirigé contre l'ordonnance de non-entrée en matière a été rejeté par la chambre pénale de recours. Comme relevé à juste titre par le TAPI, celle de traite d'êtres humains n'a pas non plus été retenue, celle-ci devant s'analyser d'office. Le recourant met en avant sa vulnérabilité en lien notamment avec son statut de sans-papiers. Or, d'une part, il était déjà venu illégalement en Suisse en 2013 avant de repartir, sans avoir obtenu de régularisation. Il connaissait dès lors les difficultés et les conditions de cette dernière. D'autre part, il est précisément revenu en 2019, de façon illicite, et ne peut se prévaloir d'un statut de victime de travail forcé au motif qu'il n'aurait pas obtenu de régularisation. Aucun élément du dossier n'atteste du travail forcé dont il se plaint. Aucune preuve n'indique que son ex-employeur ait fait du chantage sur sa personne à ce titre. Rien n'indique de même qu'il n'aurait pas pu démissionner puis mettre en poursuite son employeur. Il a été capable d'aller se renseigner auprès d'un syndicat le même mois que celui où il indique avoir été licencié avec effet immédiat, d'être entendu par la police, de consulter le CENTRE SOCIAL PROTESTANT et de déposer plainte pénale contre son ex-employeur. Il est resté en possession de ses documents d'identité. Le recourant ne donne aucune information sur la suite de la procédure prud'homale et n'indique notamment pas avoir obtenu gain de cause dans les revendications qu'il a émises au titre « d'exploitation de son travail » et avoir réussi à prouver les horaires qu'il allègue avoir effectués. Les dettes qu'il indique avoir dû contracter à l'époque de son « exploitation » ne sont prouvées par aucun document. Aucune pièce au dossier n'évoque de risques de représailles ni en Suisse ni au Kosovo. Le recourant ne fait qu'alléguer qu'il risquerait d'être exposé à son ex-employeur, albanais, qui aurait la possibilité de mettre en œuvre des actes de représailles à son encontre. Il n'existe pas de risque particulier de nouvelle victimisation en cas de retour au Kosovo, l'intéressé n'ayant pas été recruté sur place, mais par un ancien employé, à Genève, qui l'a mis en contact avec son ex-employeur. Enfin, le fait que le recourant ait été « identifié » comme victime de traite des êtres humains par son mandataire ne suffit pas pour qu'il se voie délivrer une autorisation de séjour. « Un schéma du mécanisme de coopération administrative contre la traite d'êtres humains – volet protection et répression » publié sur le site de l'État de Genève rappelle le rôle de différents intervenants, dont le mandataire et démontre que le seul fait d'être «identifié » comme victime n'implique pas la délivrance d'une autorisation de séjour (Schéma du mécanisme de coopération pour la lutte contre la traite d'êtres humains | ge.ch).

La qualité de victime du recourant n'est en conséquence pas établie.

9.1.2 À cela s'ajoute, conformément à ce qui suit, que même à retenir un statut de victime, sa situation personnelle n'impose pas l'octroi d'un permis de séjour.

La durée du séjour du recourant en Suisse, d'un peu plus de trois ans et demi au moment du prononcé de l'arrêt, et de moins de deux ans au moment de la décision querellée, n'est pas particulièrement longue.

L'intégration professionnelle et personnelle du recourant ne peut pas être qualifiée de particulière. Il travaille en qualité d'aide-plâtrier et n'indique pas avoir un réseau social important ou s'investir dans des associations notamment culturelles ou sportives. Il n'a appris le français que récemment et ne bénéficie que d'un niveau A1. Il a perçu des prestations de l'hospice pendant quelques mois. De plus, il est arrivé à Genève une première fois à l'âge de 19 ans, en est reparti, avant de revenir à 27 ans après avoir principalement vécu au Kosovo.

S'agissant de ses possibilités de réintégration dans son pays d'origine, le recourant est né au Kosovo, dont il parle la langue. Il y a vécu son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte étant arrivé en Suisse à l'âge de 19 ans la première fois, avant de retourner dans son pays et de revenir en Suisse à l'âge de 27 ans. Il est jeune et apte à travailler. De retour dans son pays d'origine, il pourra faire valoir les connaissances linguistiques acquises en Suisse ainsi que son expérience professionnelle. À ce titre, ses allégations sur les conséquences de la guerre en Ukraine sur le secteur du bâtiment au Kosovo ne sont pas démontrées. L'intéressé ne devrait ainsi normalement pas rencontrer d'obstacles insurmontables pour se réintégrer dans son pays d'origine, grâce au soutien de ses proches restés là-bas, ses parents et un frère, avec lesquels il ne conteste pas entretenir encore des liens, puisque, notamment, il indique prendre en charge le traitement médical de sa mère.

En outre, les problèmes de santé dont il souffre peuvent être traités de manière adéquate au Kosovo, conformément aux considérants qui suivent.

Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que les difficultés auxquelles le recourant devra faire face en cas de retour au Kosovo, lesquelles découlent de sa décision de venir illégalement en Suisse, seraient pour lui plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants kosovars retournant dans leur pays, étant rappelé qu'une situation socio-économique plus difficile qu'en Suisse ne constitue pas en soi un motif permettant de retenir un cas d'extrême gravité. Il ne présente donc pas une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Il ne se justifie en conséquence pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en sa faveur, au vu de la jurisprudence très stricte en la matière. Enfin, il sera rappelé que l'autorité intimée bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre de céans ne revoit qu'en cas d'abus ou d'excès, ce qui n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

9.2 L'autorité intimée était en conséquence fondée à refuser de donner une suite positive à la demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant, et l'instance précédente à confirmer ledit refus, les conditions de l'art. 14 CTEH

n'étant pas remplies, celles de l'art. 30 al. 1 let. e non plus, en l'absence de statut de victime.

L'analyse faite sur la situation personnelle du recourant sous l'angle de l'art. 14 al. 1 let. a CTEH vaut *mutatis mutandis* pour les conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

10. 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. 64 let. d al. 1 LEI).

10.1 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).

10.2 L'art. 83 al. 4 LEI s'applique en premier lieu aux « réfugiées et réfugiés de la violence », soit aux personnes étrangères qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugiée ou réfugié parce qu'elles ne sont pas personnellement persécutées, mais qui fuient des situations de guerre ou de violence généralisée (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, éd., Code annoté de droit des migrations, volume II : loi sur les étrangers, Berne 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 Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] E-5092/2013 du 29 octobre 2013 consid 6.1 ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016 consid. 6b).

S'agissant plus spécifiquement de l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse, celle-ci ne devient inexigible que dans la mesure où ces dernières ne pourraient plus 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. L'art. 83 al. 4 LEI, disposition exceptionnelle, ne saurait en revanche être interprété comme impliquant 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 ou de destination de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé qu'on trouve en Suisse

(arrêt du TAF : 2011/50 consid. 8.3). La gravité de l'état de santé, d'une part, et l'accès à des soins essentiels, d'autre part, sont déterminants. Ainsi, l'exécution du renvoi demeure raisonnablement exigible si les troubles physiologiques ou psychiques ne peuvent être qualifiés de graves, à savoir s'ils ne sont pas tels qu'en l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se dégraderait 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 TAF F-1602/2020 du 14 février 2022 consid. 5.3.4).

10.3 En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé une autorisation de séjour au recourant, l'intimé devait prononcer son renvoi.

Le dernier certificat médical produit évoque un suivi du patient par des entretiens de soutien médico-psychologiques et un traitement antidépresseur. Le recourant a produit une traduction libre du rapport « Landinfo » du 3 mars 2023 relatif au système de soins de santé au Kosovo. Celui-ci précise que le nombre d'établissements de soins de santé mentale a considérablement augmenté depuis 2000. Les soins psychiatriques de niveau secondaire sont dispensés dans les services psychiatriques des hôpitaux régionaux de Prizren, Pejë/Pec, Gjakovë/Djakovica, Ferizaj/Urosevac et Gjilan/Gnjilane et Mitrovicë/Mtitrovica ainsi qu'à l'hôpital universitaire de Pristina. Il ne semblait pas que l'hôpital de Vushtrri/Vucitrn dispose de services psychiatriques. Un site Web fournissait des informations sur le personnel et les services de chaque hôpital. Des centres de santé mentale avaient par ailleurs été créés dans toutes les grandes villes. Il proposait des conseils et des activités de jour pour les clients, avec des thérapies individuelles, de groupe et familiales. Il proposait également des visites à domicile. Les patients étaient suivis par des psychiatres, des travailleurs sociaux et des infirmiers psychiatriques.

Le rapport confirme par ailleurs que le Kosovo disposait d'une liste de médicaments essentiels basée sur les recommandations de l'ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ relative à la disponibilité des médicaments. En principe, les médicaments devaient être disponibles dans les pharmacies/hôpitaux publics et être gratuits ou soumis à un co-paiement modique. Dans la pratique, ils étaient toutefois souvent achetés par les patients eux-mêmes et tous les médicaments figurant sur la liste n'étaient pas disponibles partout et à tout moment. L'accès s'était toutefois amélioré ces dernières années. Outre les pharmacies publiques, il existait un certain nombre de pharmacies privées, 650 en 2019, qui pouvaient importer tous les médicaments nécessaires. Les patients semblaient y avoir un bon accès aux médicaments, bien qu'ils y soient souvent chers.

En conséquence, le Kosovo offre les soins nécessaires au suivi du traitement du recourant. Certes, les HUG mentionnent qu'un changement de thérapeute serait en

l'état délétère. Si le renvoi imposera effectivement un changement de thérapeute, une telle situation pourrait aussi se produire en Suisse. Elle n'est par ailleurs pas de nature à rendre le renvoi du recourant illicite, impossible ou inexigible.

En tous points infondés, le recours sera rejeté.

11. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 mai 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 avril 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de 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 Leila BOUSSEMACER, CENTRE SOCIAL PROTESTANT, mandataire du recourant, 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 : Valérie LAUBER, présidente, Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. HÜSLER ENZ	V. LAUBER

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.